

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DE LA
DIVISION DE PLEIN DROIT
DES
DETTES HÉRÉDITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 23 Janvier 1909, à 3 heures

PAR

HOUDART

Président : M. TISSIER.

Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
WAHL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DE LA
DIVISION DE PLEIN DROIT
DES
DETTES HÉRÉDITAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Samedi 23 Janvier 1909, à 3 heures

PAR

HOUDART

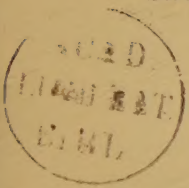
Président : M. TISSIER.

Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
WAHL, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909



PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUE

Nul n'est obligé de payer les dettes d'autrui, mais les biens qu'une personne laisse, en mourant, sont affectés à l'accomplissement de toutes les obligations contractées par elle, de son vivant.

Les héritiers qui recueillent les biens doivent donc en supporter les charges, et les créanciers du défunt acquièrent contre eux une action en paiement de leurs créances.

Cette solution est évidemment nécessaire. On ne conçoit pas une société civilisée où les dettes s'éteindraient *de plano* par la mort du débiteur, et elle trouve tout naturellement son explication dans cette idée que l'obligation frappe moins la personne que les biens ; qu'après comme avant le décès, elle ne cesse pas de les atteindre ; et que, par suite, celui qui les recueille doit aussi, en tant que détenteur de ces biens, payer les dettes qui les grèvent.

Mais on ne voit là que le principe d'une obligation réelle : le successeur n'ayant point contracté avec les créanciers, ne leur est point obligé personnellement : il

doit supporter les charges des biens qu'il recueille, et rien de plus, car, son but en les recueillant est d'augmenter son patrimoine, et non point de le diminuer : dans le patrimoine d'un individu, le passif est la contre-partie de l'actif, et, par suite, les dettes sont une charge des biens considérés dans leur ensemble. De cette idée, on doit conclure logiquement que le successible n'est tenu des obligations de son auteur que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. Le patrimoine du *de cujus* forme un tout dont le passif a pour contre-partie l'actif, et cet actif seul répond des dettes.

Comment donc supposer qu'en recueillant les biens, le successeur puisse se trouver engagé personnellement au delà de leur valeur ? Il se trouve dans le cas d'un acquéreur qui possède un bien hypothéqué aux créanciers de son vendeur, et contre lequel ils n'ont point d'action personnelle. Les obligations sont naturellement attachées à la personne de celui qui les a contractées ; elles s'éteignent par sa mort : le défunt pouvait obliger ses biens, mais non la personne de ses successeurs, pas même celle de ses enfants.

L'idée fondamentale de notre Code civil, en cette matière, réside dans le principe de la continuation par l'héritier de la personne du défunt. A Rome, déjà, on considérait les héritiers comme les continuateurs mêmes de la personne du défunt, et on les déclarait obligés comme l'était ce dernier, c'est-à-dire *ultra vires successionis*.

L'origine de cette fiction a été très controversée (1). On est généralement d'accord aujourd'hui pour admettre que l'idée de continuation par l'héritier de la personne du défunt fut admise au début, pour assurer la continuation du culte des *sacra privata*, et fut appliquée, par extension, au passif successoral lui-même. La jurisprudence « traita les dettes envers les hommes, comme les dettes envers les dieux », et elle imposa aux héritiers personnellement la charge des obligations du défunt, en les en déclarant tenus sur leur propre patrimoine.

Cette « fiction utilitaire » que notre Droit a conservée, est la seule explication de cette idée qu'au décès de son titulaire, le patrimoine passe sur la tête de l'héritier, puisque l'héritier, c'est encore le *de cujus*, et que, par suite, le patrimoine continue à être l'émanation de la même personnalité.

Au cas où plusieurs héritiers sont appelés simultanément à la succession, chacun d'eux ne peut représenter que pour partie la personne de son auteur défunt, et proportionnellement à la part héréditaire pour laquelle il est appelé à la succession.

Tenu personnellement et indéfiniment dans la mesure de sa vocation héréditaire, chacun des héritiers ne doit que sa portion de dettes : chaque part d'actif ne répond

(1) Cf. Cuq. « *Recherches historiques sur le Testament par cas et libram* » (Nouv. Revue historique, 1886). — Esmein. *Courtes études* (Nouv. Rev. hist., 1887). — Girard. *Manuel de droit romain* (note p. 863).

que de la part correspondante de passif; et pour le paiement de ce passif, il n'y a pas de solidarité entre les héritiers. Quand l'un d'eux a payé sa part, il est libéré définitivement, même si, à raison de l'insolvabilité d'un autre cohéritier, le créancier venait, plus tard, à rester impayé d'une partie de sa créance.

Droit Romain.

Ce principe de la division de plein droit des dettes héréditaires, conséquence du vieux concept de la continuation du défunt par l'héritier, remonte à la Loi des XII Tables « Nomina inter hæredes pro portionibus hæreditariis ercta cita sunt. » (*Tab. quinta*, cap. iv), et il a toujours formé l'une des bases les plus certaines de la législation civile romaine. « Ea quæ in nominibus consistunt, — disait l'empereur Gordien — non recipiunt divisionem, sed ipso jure et lege duodecim Tabularum, in portiones hæreditarias divisa sunt. » L. 6. Code, fam. ercise.

Tous les successeurs du défunt, civils ou prétoriens, n'étaient jamais tenus des dettes que « pro portione hæreditaria. »

A cette règle, il était cependant des exceptions; dans certains cas, le créancier pouvait poursuivre l'un des héritiers « in solidum ».

1° Quand l'objet de la dette n'était pas susceptible

d'une prestation partielle; autrement dit, quand l'obligation était indivisible « *natura* », chacun des héritiers pouvait être poursuivi pour le tout.

Au cas d'indivisibilité « *solutione tantum* », le créancier ne devait réclamer qu'une portion de la dette, sauf à l'héritier poursuivi pour partie à s'entendre avec les autres cohéritiers pour faire un payement valable (1).

2^o Quand la dette du défunt était garantie par un gage ou par une hypothèque, l'action personnelle des créanciers se divisait entre les divers créanciers, toujours « *pro portionibus hæreditariis* » ; mais l'héritier, détenteur de la chose donnée en garantie pouvait être poursuivi « *sinolidum* ». Ce droit, accordé au créancier, résultait de l'indivisibilité du gage ou de l'hypothèque.

Ancien Droit.

Dans notre ancien droit, la législation des pays de droit écrit dans laquelle se retrouvent tous les principes du Droit romain, avait aussi consacré la règle de la division entre les héritiers du passif successoral.

Nous sommes renseignés, sur ce point, par un passage de Domat (*Hér. en gén.* L. I, T. 1, sect. 9, n^o 10) :

« Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, les créan-

(1) V. Paul, l. 2, § 2. et Loi 83, § 4. du verb. oblig. (45-1). « Pro parte auctor peti, solvi auctor nisi totum non potest, »

« ciers du défunt doivent diviser leurs demandes, contre
 à chacun d'eux, selon leurs portions de l'hérédité, sans
 « qu'ils puissent poursuivre les uns pour les portions des
 à autres, ni demander le tout à un seul. »

L'auteur excepte ensuite le cas où l'un des héritiers a, dans son lot, un bien grevé de privilège ou d'hypothèque, et le cas où la dette est indivisible de sa nature ; et, dans un autre passage, l'auteur écrit : « Toutes les dettes, personnelles, hypothécaires ou privilégiées se divisent entre
 à les héritiers, de sorte que chacun en doit porter sa part
 à en proportion de celle qu'il prend dans l'hérédité, si
 à ce n'est qu'un des héritiers eût été chargé par le défunt
 à d'acquitter le tout, ou d'en payer plus que sa portion. »

Dans les pays de droit coutumier, l'héritier *ab intestat* était seul continuateur de la personne du défunt et la volonté de l'homme ne pouvait faire que des successeurs aux biens. « Institution d'héritiers n'a point lieu en France », disait Loysel, traduisant un axiome de droit coutumier.

Les légataires, même universels, paraissent avoir été, dans le principe, soustraits aux poursuites des créanciers héréditaires : ils y furent soumis plus tard, dans la mesure de leur émolument.

: Dans le dernier état du droit, et dans la grande majorité des coutumes, toute personne qui recueillait une fraction du patrimoine pouvait être poursuivie par les créanciers : c'était là le droit commun.

Cependant, d'après quelques coutumes, parmi lesquelles

celles de Metz, Cambrai, Valenciennes, les dettes suivaient les meubles ; le passif suivait l'actif mobilier, de telle sorte que les créanciers étaient obligés de discuter les meubles avant d'en venir aux immeubles ; et, quand ils s'attaquaient à ces derniers, ils devaient faire saisir les immeubles acquêts, avant d'en venir aux biens patrimoniaux.

Ces dispositions avaient pour but de conserver les héritages dans les familles, et elles étaient conformes à l'esprit de notre vieux droit coutumier.

Ce n'était là, du reste, qu'un vestige de l'ancien usage que l'Ordonnance de 1539 (art. 74) avait abrogé, et qui obligeait les créanciers à discuter les meubles de leur débiteur, avant de se pourvoir sur les immeubles.

Dans d'autres coutumes, comme nous l'apprend Pothier, le droit de poursuite des créanciers héréditaires était réglé par l'origine de la dette : on appliquait à la dévolution du passif comme de l'actif la règle « *paterna paternis, materna maternis* ».

Quant à la mesure du droit de poursuite, elle variait avec les coutumes.

D'après la coutume de Normandie, toutes les dettes du défunt étaient réputées hypothécaires, du jour de l'adition d'hérédité (1).

D'après la coutume de Bourgogne, les créanciers

(1) V^o Lebrun. *Succ.*, chap. 1, art. 3. — Basnage. *Tr. des Hyp.* — Godefroy. s. l'art. 593 de la *cout. de Normandie*.

avaient une action *in solidum* contre chacun des héritiers, jusqu'à concurrence des biens de la succession. « Dettes héréditaires sont payées sur toute la masse héréditaire » (art. 12). Les règles de ces deux coutumes conciliaient donc très bien l'intérêt de l'héritier et des créanciers, et le décès du débiteur n'empirait pas la situation de ces derniers.

A l'inverse, dans les coutumes du Nord (coutumes de Hainaut, Artois, Bailliage et Châtellenie de Lille, de Douai, Amiens) le créancier n'était pas obligé de diviser ses poursuites contre chacun des héritiers : il pouvait agir *in solidum* contre chacun d'eux.

« Chaque héritier pourra poursuivre son deu pendant
« l'an et le jour, contre la maison mortuaire ; et après,
« toutes les actions personnelles, actives et passives se
« partagent entre les héritiers, à rata de ce qu'ils prennent. »

Ces coutumes, que Pothier traite de « déraisonnables » (1), que Merlin regarde comme « très rigoureuses et contraires à l'équité » sauvegardaient les droits des créanciers, mais au préjudice des héritiers qui pouvaient se trouver poursuivis pour la totalité de la dette, non seulement sur les biens de la succession, mais même sur leurs propres biens.

(1) « Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers, il y a quelques coutumes assez déraisonnables pour les obliger tous solidairement aux dettes du défunt ; comme si plusieurs pouvaient succéder *in solidum* aux droits d'une personne. » (Pothier. *Tr. des Succ.*, ch. II, art. 3, § 2).

Les deux classes de coutumes citées étaient exceptionnelles (v^o Pothier. *Tr. des Succ.*, chap. v, art. 2, § 1), et les règles qui formaient sur ce point le droit coutumier étaient les suivantes :

Si tous les héritiers succédaient aux mêmes biens, leur droit de poursuite avait pour base la part à laquelle chacun d'eux était appelé comme héritier.

« Se un hons a ptusieurs hoirs dont çascun emporte
« sa partie, cil à qui les dettes sont deues, ne peut pas
« demander toutes les dettes à l'un des hoirs, et laisser
« les autres hoirs en pais. Ançois doivent demander à
« çascun des hoirs, selon la cantité des biens qu'il em-
« porte ; si, comme s'il emporte la moitié, il est tenu à la
« moitié des dettes... » (Beaumanoir, Cout. de Beauvoisis, chap. vi).

Loysel donne comme principe du droit coutumier que
« les héritiers sont tenus des faits et obligations du défunt,
« personnellement pour leur part, chacun, et hypothécai-
« rement pour le tout. »

Si les héritiers étaient appelés à succéder à différentes espèces de biens, les uns aux meubles et acquêts, les autres aux propres, il y avait lieu de procéder à une évaluation comparative des diverses espèces de biens dont la succession était composée, pour savoir dans quelle proportion chacun des héritiers était tenu de contribuer aux dettes.

Or, on avait considéré qu'il n'était pas possible, de paralyser, pendant tout ce temps, le droit de poursuite

des créanciers, et comme la poursuite ne pouvait pas s'exercer contre chacun des cohéritiers jusqu'à concurrence de sa part contributoire, puisque cette part n'était pas encore connue, on avait autorisé les créanciers à poursuivre chacun d'eux pour sa portion virile « sauf aux « cohéritiers, dit Pothier, à se faire raison du plus ou du « moins, lorsque les portions auront été constatées par « une ventilation. »

L'article 246 de la Coutume d'Auxerre donnait un délai de quinze jours aux héritiers, pour déterminer la portion de biens à laquelle ils succédaient; et « à défaut d'avoir « fait, sera tenu chacun aux dettes du défunt par égales « portions. »

Les coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables donnaient à l'aîné, par forme de préciput, et hors part, une partie des fiefs, de telle sorte que la part héréditaire qui était la mesure du droit de poursuite des créanciers de la succession contre ces héritiers, n'était pas toujours égale à l'émolument que ces derniers retiraient de la succession; car, bien que l'aîné eût dans la succession aux fiefs une portion plus considérable que celle de ses puînés, il n'était, néanmoins, tenu des dettes que dans la même proportion. La raison, dit Pothier « est que les coutumes « de Paris et d'Orléans, et autres semblables, donnent à « l'aîné, par forme de prélegs, et hors part, ce qu'elles « lui accordent de plus qu'aux puînés dans les fiefs, et ne « le réputent héritier que pour sa position virile. » (*Tr. des Succ.*; ch. v, art 3, § 3).

Il était fait cependant une exception pour les rentes foncières dont l'héritage féodal était tenu : l'aîné les devait supporter seul, comme charges du fonds, et non comme dettes de la succession.

De même, la part pour laquelle les héritiers pouvaient être poursuivis, était bien différente de leur émolument, dans le cas où ils venaient en concours avec un légataire universel, ou à titre universel.

Pothier disait (*Tr. des Succ.*, chap. v, art. 3, § 3)
« Je dis pour la part dont il est héritier, et non pas seulement pour la part qu'il aura dans le partage des biens de la succession ; car si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens, et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, ses deux héritiers seront tenus des dettes de la succession, chacun pour moitié, sauf leur recours contre le légataire universel qui en doit porter un tiers. La raison en est que, quoique chacun des héritiers ne doive avoir, dans le partage des biens de la succession, que le tiers, néanmoins, ils sont héritiers chacun pour moitié : ils sont saisis, dès l'instant de la mort du défunt, chacun pour moitié, de tous les droits actifs et passifs du défunt. »

Les dettes se divisaient-elles entre ces légataires ou donataires et les héritiers, de telle façon que les créanciers fussent obligés de scinder leur action entre les divers obligés, et que l'insolvabilité des légataires ou donataires vint à retomber sur les créanciers qui ne pouvaient poursuivre les héritiers que pour leur part et portion ?

Notre ancienne jurisprudence était unanime pour décider que les créanciers n'étaient pas obligés de diviser leurs poursuites entre les légataires, les donataires universels et les héritiers ; et que ces derniers pouvaient être seuls poursuivis, sauf leur recours quant à la contribution (Lebrun, *Tr. des Succ.* L. IV, chap. II, Sect. 1). Pothier, *Tr. des Succ.*, Introd. à la *Coutume d'Orléans*).

Mais, pouvaient-ils, s'ils le préféraient, s'adresser aux légataires ? Avaient-ils le choix entre poursuivre l'héritier pour le tout, et le légataire pour sa part et portion ? Dans le principe, on leur refusait cette option ; mais peu à peu, et pour éviter la multiplicité des recours qu'engendrait une telle jurisprudence, on en vint à les considérer comme des cessionnaires légaux exerçant l'action en contribution des héritiers.

Mais il restait toujours cette différence entre les légataires à titre universel et les héritiers à savoir : Que les premiers étant des représentants de la personne du défunt, étaient tenus des dettes « ultra vires successionis » ; tandis que les seconds étant de simples successeurs aux biens, n'étaient tenus que sur ce qu'ils recueillaient, (v. Lebrun, *Tr. des Succ.* L. IV, chap. II, sect. 1).

En résumé, dans le droit commun de la France coutumière, le créancier devait diviser son action entre les héritiers, en proportion de la part héréditaire de chacun d'eux.

Ce principe souffrait exception dans le cas où un immeuble héréditaire était hypothéqué à la dette du défunt ; et dans le cas où l'objet de la dette était indivisible « contractu », « obligatione » ou « solutione tantum ».

PREMIERE PARTIE

DE LA DIVISION DES DETTES DANS LE DROIT ACTUEL

Les dettes, étant une charge de l'universalité des biens, grèvent le patrimoine tout entier, et non chacun des objets dont il se compose. Les créanciers peuvent donc poursuivre tous ceux qui recueillent l'universalité du patrimoine, ou qui en prennent une fraction, et qui sont, « totius juris successores » ; mais ils n'ont aucune action contre ceux qui ne prennent dans la succession que des objets particuliers.

Pour établir de quelle manière le passif héréditaire se répartit entre les divers successeurs du défunt, et comment se règle à leur égard, le droit de poursuite des créanciers, nous distinguerons diverses hypothèses, suivant la qualité des personnes appelées à recueillir la succession.

Première hypothèse.

La succession est dévolue à plusieurs héritiers « ab intestat ».

Le principe du droit de poursuite des créanciers héréditaires, dans le cas où la succession est dévolue à plusieurs héritiers « ab intestat » est posé par l'article 1220 Code civil, à savoir que chacune des dettes se divise de plein droit entre ces héritiers — principe qui, nous l'avons vu, — formait déjà l'une des bases les plus certaines de la législation romaine.

Quelle est, dans notre droit actuel, la base de cette division ?

D'après l'article 1220 du Code civil les héritiers du débiteur ne sont tenus de payer les dettes de la succession « que pour les parts dont ils sont tenus comme représentants du défunt ».

Au contraire, d'après la disposition même qui règle l'obligation des héritiers à la section qui s'occupe du paiement des dettes, les héritiers seraient tenus pour leur part et « portion virile ». (Art. 873.)

Il y a là un conflit certain entre le texte qui pour le principe de la division des dettes, et le texte qui la règle, quant au droit de poursuite.

La portion virile dont parle l'article 873 est, en effet, très différente de la part héréditaire dont parle l'article 1220.

La portion virile est, « une fraction dont le dénominateur est égal au nombre des héritiers. » (Demolombe, t. XVII, n° 24). En effet, elle se détermine par têtes, « pro numero virorum », et, par suite, des parts viriles sont nécessairement des parts égales (1).

Au contraire, la portion héréditaire se détermine au moyen de la quotité que chacun des héritiers recueille dans la succession. (Merlin. Répertoire, V. Part).

Et ces deux parts, virile et héréditaire, qui se confondent et ne font qu'une, lorsque tous les héritiers succèdent par portions égales, sont très distinctes, lorsqu'ils sont appelés à succéder par portions inégales.

Faudrait-il donc conclure de l'article 873, que, malgré l'inégalité des portions héréditaires qu'ils recueillent, les héritiers sont toujours tenus des dettes par portions viriles, c'est-à-dire, par portions égales ? Cette conclusion est évidemment impossible.

Si, en effet, dans notre ancien droit, les héritiers pouvaient être poursuivis par portions viriles, alors même qu'ils succédaient par portions inégales, c'est qu'ils succédaient les uns et les autres à différentes espèces de biens, et que la part contributive de chacun d'eux dans les dettes ne pouvait être déterminée que par une ventilation : or, on n'avait pas cru devoir soumettre les créanciers du défunt aux lenteurs de cette ventilation qu'ils n'avaient ni le pouvoir, ni les moyens d'entreprendre

(1) « Viriles. Id est æquales portiones ». Paul, sentent, lib. III. T. I, § 3.)

eux-mêmes ; et encore, faut-il remarquer que cette distinction n'avait pas été consacrée par le texte même des coutumes, et qu'elle n'était qu'une sorte d'expédient qui avait été imaginé par la pratique, avec l'appui et l'encouragement de l'opinion des jurisconsultes.

Mais, aujourd'hui que notre droit moderne, sans distinguer ni la nature, ni l'origine des biens, appelle tous les héritiers à recueillir une seule et même masse héréditaire, cette distinction n'aurait aucune raison d'être ; et cela est si vrai que, même dans notre ancien droit, elle n'était pas non plus admise, « lorsque tous les héritiers, dit Pothier, « étant héritiers aux mêmes biens, et la part « que chacun d'eux a dans les biens, étant certaine, la « part que chacun d'eux doit porter dans les dettes l'est « aussi. » (*Tr. des succ.* ch. v).

La rédaction de l'article 873 est donc certainement inexacte.

S'il fallait chercher une explication de cette inexactitude, on pourrait dire que ces mots part et portion virile y sont encore un vestige et une réminiscence de notre ancien droit ; et qu'il en résulte bien effectivement, que cet article entendait soumettre les héritiers, envers les créanciers de la succession, à l'obligation de payer les dettes par portions égales, malgré l'inégalité de leurs portions héréditaires ; mais, comme il est impossible d'en faire une règle générale, et que l'article 1220 s'y oppose formellement, il faudrait, d'après cette interprétation, restreindre l'application de l'article 873 à celle

des hypothèses de notre droit nouveau dans lesquelles la loi recherche encore l'origine des biens, et où elle appelle les héritiers à des biens différents (art. 351, 352, 747, 766).

Cette explication pourrait être assez vraisemblable, mais il est cependant difficile de supposer que les rédacteurs du Code civil aient fait un article tout exprès pour une hypothèse, aussi rare dans le droit actuel, qu'elle était fréquente dans l'ancien droit coutumier.

Il est certainement plus probable que ces mots « part et portion virile » ont été employés par le législateur de 1804, comme synonymes de ces mots « part et portion héréditaire ». Cette confusion avait, du reste, été commise antérieurement, et on en trouve plusieurs exemples, soit dans notre ancienne jurisprudence, soit dans la législation intermédiaire.

Ainsi Bourjon (*Droit comm. de la Fr.*, p. II, ch. XII, n° 2) confond « part virile » et « part héréditaire », de même Espiard, sur Lebrun (L. IV, ch. II, sect. 1) (1).

Et la loi du 8 janvier 1790 (art. 6) ayant refusé le droit d'élire, aux enfants d'un débiteur insolvable qui retiendraient une portion de ses biens, « sans payer leur part virile de ses dettes », ces mots ont été définis par une note officielle conçue en ces termes : « La por-

(1) Bourjon. « Mais il y a cette différence à faire entre l'héritier pur et simple, et tout autre successeur à titre universel ; que l'héritier pur et simple est tenu... *pour sa part virile*, s'il y a d'autres héritiers en concours avec lui. »

« tion virile pour chaque enfant est la part des dettes « qu'il aurait été tenu de payer s'il eût hérité de son « père ».

Ces précédents peuvent porter à croire que les rédacteurs du Code civil sont eux-mêmes tombés dans cette confusion qui s'était déjà accréditée dans la langue juridique ; et, ce qui tendrait à confirmer cette supposition, c'est que, dans l'article 1475 du Code civil, les deux termes « portion virile » et « héréditaire » sont pris comme synonymes ; or, dans cet article, il s'agit de la portion pour laquelle la succession est déférée à chaque héritier.

Quoi qu'il en soit, du reste, de la cause qui a entraîné la rédaction inexacte de l'article 873, il reste bien acquis que la division des dettes entre cohéritiers a pour base la part héréditaire de chacun d'eux, et qu'ils ne sont jamais tenus que « pro portionibus hæreditariis ».

Ce principe de la division des dettes est absolu, et indépendant des stipulations qui ont pu intervenir, soit entre les parties, soit dans le partage.

Ainsi, la circonstance que l'un des héritiers aurait été chargé, soit par le titre constitutif de la créance, soit par un titre postérieur, d'en acquitter la totalité, n'aurait aucune influence sur la division des dettes. Le créancier autorisé, en pareil cas, à poursuivre, pour la totalité de la dette, l'héritier chargé de l'acquitter, conserve, néanmoins, le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts héréditaires.

De même, les résultats du partage sont sans aucune influence, en ce qui concerne les créanciers, sur le principe de la division des dettes. Le droit romain disait déjà : « Nomina non veniunt in iudicio familiæ erciseun-
« dæ. » (p. 2, § 4. D. 10-2) puisque, en droit romain, comme dans notre droit actuel, la division des dettes s'opérait « ipso jure », dès le jour de l'ouverture de la succession.

Les cohéritiers peuvent, il est vrai, placer une créance comme une dette au lot de l'un des cohéritiers ; mais cette opération ne peut modifier la situation que la loi fait aux créanciers ; et ceux-ci, autorisés, en pareil cas, à poursuivre, pour la totalité de la dette, l'héritier chargé de l'acquitter, conservent le droit d'actionner les autres héritiers en paiement de leurs parts héréditaires (Chabot, sur l'art. 870, n° 6, et sur l'art. 873, n° 4).

Mais, il est généralement admis que, si les créanciers ne peuvent se voir opposer la convention de partage répartissant les dettes, dans une proportion différente de celle de l'article 873, ils sont fondés, en vertu de l'article 1166 du Code civil, et comme exerçant les droits de leur débiteur, à se prévaloir de cette convention pour poursuivre les héritiers à la charge desquels le partage aurait mis une portion du passif supérieure à leur part héréditaire.

Le principe de l'obligation aux dettes, proportionnelle à la part héréditaire, s'applique même à l'héritier qui a cédé ses droits successifs, car la cession n'annule pas

l'acceptation ; bien au contraire, puisque le transport que fait un des cohéritiers de ses droits successifs, emporte de sa part acceptation de la succession, d'après l'article 780 du Code civil le cédant demeure tenu vis-à-vis des créanciers héréditaires, sauf son recours contre le cessionnaire, conformément à l'article 1698 du Code civil. La cession faite par l'héritier de ses droits successifs ne pourrait le soustraire aux poursuites des créanciers qu'autant que ceux-ci auraient accepté la novation (Vazeilles, sur l'art. 870, n° 5).

D'autre part, si le cessionnaire des droits successifs reste obligé au paiement des dettes envers le cédant, il n'en est pas tenu à l'égard des créanciers ; car, la cession étant un contrat, ne produit d'effet qu'entre les parties contractantes. Elle est, pour les créanciers « *res inter alios acta* ». Ceux-ci n'ont donc pas d'action directe contre le cessionnaire ; mais ils peuvent le poursuivre en vertu de l'article 1166 du Code civil, comme exerçant les droits de leur débiteur (Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 3936 ; Aubry et Rau, t. IV, § 359).

Par suite de la mort du débiteur, la dette primitive se trouve donc fractionnée en autant de dettes qu'il y a de successeurs, et chacune de ces dettes a un sort indépendant de celui des autres. Pothier disait cependant : « La division de la dette ne fait pas d'une dette, plusieurs dettes, mais elle assigne seulement à chacun des héritiers, des portions dans cette dette qui n'avait pas de portions, mais qui en était susceptible. »

Et l'auteur en tirait la conséquence suivante : « Si les
 « divers héritiers du débiteur primitif meurent, avant
 « d'avoir payé les parts qui leur incombent dans la dette,
 « laissant un héritier unique qui les représente tous,
 « celui-ci ne pourra offrir de payer séparément la part
 « afférente à chacun de ses auteurs. » (*Tr. des Oblig.*,
 n° 318. 5) (1).

Le principe de la division des dettes doit toujours recevoir son application, de quelque manière que les héritiers succèdent : soit de leur chef, soit par représentation, et de quelque manière, dès lors, que le partage de l'universalité héréditaire se fasse entre les uns et les autres, soit par têtes, soit par souches.

C'est ainsi que, si le défunt a laissé, par exemple, deux frères et deux neveux qui viennent par représentation d'un troisième frère prédécédé, chacun des deux frères, recueillant le tiers de l'universalité héréditaire, sera tenu du tiers des dettes, comme, pareillement, chacun des deux neveux ne recueillant que la moitié dans l'autre tiers de l'universalité ne sera tenu que du sixième des dettes ; car « l'action personnelle, disait Lebrun, n'em-
 « porte jamais aucune solidité, et la représentation
 « même n'est pas individuelle » (2).

(1) Cf. *Dig.* l. II. t. XIV, de *Pactis*, 9. « ... plures sunt rei stipu-
 « landi, quorum nomina simul facta sunt : unius loco numerabuntur ;
 « quia unum debitum est. »

(2) Pothier disait de même : « Lorsque plusieurs enfants succèdent
 « par représentation de leur père ou de leur mère, ils ne sont héri-

Il peut, de ce fait, résulter un morcellement excessif des dettes : mais telle est la conséquence logique du principe.

Cependant, l'inconvénient qui résulte du morcellement des dettes, peut être prévenu au moyen d'une stipulation insérée dans le contrat, et d'après laquelle l'un des héritiers sera tenu seul de payer la dette. (Art. 1221. 4^o). Les copartageants peuvent aussi convenir que l'un d'eux payera telle dette pour le tout, et l'autre, une autre dette. Nous l'avons vu plus haut, cette convention n'oblige pas les créanciers ; mais ils ont toute faculté d'en profiter.

Chacun des héritiers n'est donc personnellement tenu des dettes que dans la proportion de sa part héréditaire : « pro portionibus hæreditariis » et, en principe, les héritiers ne peuvent être poursuivis par les créanciers de la succession, ni solidairement, ni hypothécairement.

1^o Les créanciers n'ont pas d'action solidaire contre les héritiers du débiteur.

Dans notre ancien droit, il est vrai, certaines coutumes donnaient aux créanciers héréditaires, le droit de pour-

« tiers chacun que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la
« personne qu'ils représentent ; c'est pourquoi ils ne sont tenus chacun
« des dettes que pour leur portion dans cette portion ». (*Tr. des Succ.*,
ch. 1, art. 3, § 2.)

(1) *Coutume d'Amiens*, a. 159. *Coutume de Normandie*, règlement de 1666, a. 130.

suivre chacun des héritiers pour la totalité de la dette, sauf le recours de celui qui avait payé la dette, contre ses cohéritiers.

Mais, ces coutumes étaient tout à fait exceptionnelles, et avaient contre elle l'opinion des jurisconsultes. Il eût, d'ailleurs, été difficile de pouvoir les justifier, d'après les principes du droit civil.

En effet, l'obligation des héritiers de payer les dettes du défunt, dérivant uniquement de cette cause que les héritiers recueillent l'universalité des droits actifs et passifs du défunt l'« universum jus quod defunctus habuit », cette obligation ne peut peser sur chacun d'eux, que dans la mesure où il recueille cette universalité ; et, au-delà de cette mesure, elle n'a plus aucune valeur juridique.

Telle était bien la doctrine de Pothier, lorsqu'il écrivait qu'il y avait quelques coutumes « assez déraisonnables » pour obliger tous les héritiers solidairement aux dettes « du défunt, comme si plusieurs pouvaient succéder « in « solidum » aux droits d'une personne. » (*Tr. des succ.*, ch. v, art. 3, § 2).

Même avant le Code civil, et ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation rendu, durant la période intermédiaire, les héritiers purs et simples ne pouvaient être condamnés solidairement à payer une dette divisible et non hypothécaire du défunt.

Un arrêt de cassation récent (14 déc. 1897) a décidé que les héritiers d'un débiteur qui était tenu solidairement

avec un autre, ne répondent, en leur qualité d'héritiers, que chacun pour leur part et portion de la dette successorale.

*2° Les créanciers n'ont pas d'action hypothécaire
contre les héritiers du débiteur.*

Si, comme nous venons de le voir, les créanciers ne sont nullement fondés à réclamer à chacun des héritiers le montant total de leur créance, en vertu d'une action solidaire, ils ne sont pas plus autorisés à poursuivre, entre les mains de chaque héritier, les immeubles héréditaires au moyen d'une action hypothécaire, dont le résultat serait de leur permettre de demander à cet héritier une part de la créance supérieure à sa part contributoire dans la dette. Aucun texte, en effet, n'établit, sur les immeubles de la succession, une hypothèque légale qui les atteindrait, lors de l'ouverture de la succession, pour la garantie du paiement des dettes.

On a, cependant, essayé de soutenir la thèse contraire, en se fondant sur la disposition de l'article 873 qui déclare les héritiers tenus « hypothécairement pour le tout », expression, en effet, bien générale. On ajoutait, en ce sens, que le Code civil accordant une hypothèque légale aux légataires, sur les immeubles de la succession, il était rationnel, *a fortiori*, que les créanciers héréditaires aient une pareille hypothèque.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 9 janvier 1827, a

appuyé, de son autorité jurisprudentielle, cette théorie manifestement fausse, en reconnaissant « l'indivisibilité
« hypothécaire, qui, indépendamment de l'obligation per-
« sonnelle de l'héritier à la dette de son auteur, en pro-
« portion de sa part et portion, résulte contre ce même
« héritier, de la possession d'un immeuble de la succes-
« sion. »

Mais, cette opinion est généralement rejetée, et considérée comme impossible.

Autrefois, il est vrai, dans la coutume de Normandie, les créanciers chirographaires du défunt devenaient hypothécaires, au jour du décès ou, suivant l'expression de Basnage, « du jour de l'adition d'hérédité » (Basnage, *Tr. des Hyp.*, ch. iv, n^o 2) ; mais cette disposition était tout à fait exceptionnelle, et n'aurait certainement pas été insérée dans le Code, sans donner lieu à discussion, ou à explication.

Une hypothèque légale au profit des créanciers héréditaires ne saurait exister sans un texte formel ; car les hypothèques de ce genre sont de droit étroit, et ne peuvent se suppléer.

L'article 873 que l'on allègue en sens contraire suppose une hypothèque établie du vivant même du défunt. C'est ce qui résulte d'abord du rapprochement de l'article 873 avec l'article 333 de la coutume de Paris, qui est conçu ainsi :

« ... Toutefois, si les héritiers sont détenteurs d'héritages qui aient appartenu au défunt, lesquels aient été

« obligés et hypothéqués à la dette par ledit défunt, chacun
« des héritiers est tenu de payer le tout, sauf son recours
« contre des cohéritiers » (1).

Il s'agit donc, dans cet article de coutume, d'une dette hypothécaire du chef du défunt lui-même. »

Il semble très certain que les rédacteurs du Code civil s'en sont référés à ces dispositions coutumières, et se sont proposés, dans l'article 873, de déclarer que l'action hypothécaire, à la différence de l'action personnelle, ne devra pas se diviser entre les héritiers, et que ceux-ci en seront, au contraire, tenus pour le tout (Chabot, sur l'article 873, nos 12 et 13) (2).

Ce qui tendrait à prouver, d'ailleurs, qu'il n'existe point d'hypothèque légale, au profit des créanciers de la succession, c'est la disposition de l'article 1221 du Code civil, aux termes de laquelle il y a exception au principe de la division légale des dettes « dans le cas où la dette est hypothécaire ».

L'indivisibilité des dettes entre les héritiers du débiteur n'est donc point la règle, comme elle le serait, si l'article 873 établissait une hypothèque légale au profit des créanciers.

Les légataires ont bien, il est vrai, une hypothèque légale sur les immeubles héréditaires ; mais l'article 1017 qui l'établit, à leur profit, s'exprime en termes bien dif-

(1) Cf. *Cout. d'Orléans*, art. 358.

(2) *Comp. L. 1 et 2. Code* « Si unus ex plur. Haered. »

férents de ceux de l'article 873. « Les héritiers du testateur, dit l'article 1017, ou autres débiteurs d'un legs, en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. » L'article 873 ne dit rien de semblable (Chabot, sur l'article 873).

Deuxième hypothèse.

La succession est dévolue à des héritiers légitimes en concours avec un légataire universel ou à titre universel.

C'est là une hypothèse pratique très fréquente dont s'occupent les articles 871, 1009 et 1012 du Code civil.

La part contributoire de ces différentes personnes se détermine d'après la portion héréditaire qu'elles recueillent. Mais, d'après quelles règles s'exerce le droit de poursuite des créanciers héréditaires ?

Il est certain, tout d'abord, que les créanciers de la succession ont le droit de poursuivre personnellement les légataires à titre universel : les articles 1009 et 1012 sont formels en ce sens ; mais, d'autre part, les créanciers ne peuvent poursuivre que les héritiers, chacun pour sa part et portion, tant que les légataires n'ont pas obtenu la délivrance de leur legs.

En effet, la succession dans l'*universum jus defuncti* ne peut résulter que de la saisine qui met, de fait, le suc-

cesseur, aux lieu et place du défunt. Or, la saisine pour les légataires universels, ne dérive elle-même que de la délivrance de leur legs. C'est donc seulement à partir du jour de la délivrance, que les actions passives du défunt peuvent être intentées contre ses successeurs : il serait, au surplus, profondément injuste, que les légataires pussent être poursuivis pour les dettes de la succession, avant la délivrance ; c'est-à-dire à une époque où les héritiers ont, entre les mains, tous les biens héréditaires, tandis que les légataires n'en possèdent encore aucun. (Demolombe, t. XVII, n° 36 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III ; n° 3951).

Il a cependant été jugé, en sens contraire, que tous les successeurs qui ont droit à une quotité de la succession sont soumis également à l'obligation corrélatrice de supporter une quotité proportionnelle des dettes et des charges ; que, par suite, l'héritier réservataire qui se trouve en concours avec un légataire universel ou à titre universel ne peut être tenu seul au paiement des dettes de la succession, et qu'il y a obligation, pour les créanciers, de diviser leur action, et de réclamer séparément, de l'héritier et du légataire, la part afférente à chacun d'eux ; et qu'il importe peu que le légataire n'ait pas encore obtenu la délivrance de son legs, alors, surtout, que cette délivrance ne doit donner lieu à aucune difficulté (Arrêt de la Cour de Bordeaux, 12 juillet 1867).

Mais, une fois la délivrance obtenue, les créanciers qui ont la faculté de poursuivre directement les légataires à

titre universel peuvent-ils néanmoins les laisser de côté, et poursuivre, au contraire, exclusivement, les héritiers légitimes : sauf à ceux-ci leur recours contre les légataires pour la part à raison de laquelle ils sont tenus des dettes ?

En d'autres termes, le Code civil a-t-il maintenu l'ancienne règle coutumière, d'après laquelle les héritiers légitimes, considérés comme seuls successeurs à la personne du défunt, étaient, en conséquence, tenus personnellement des dettes de la succession, alors que les légataires universels n'étaient que de simples successeurs aux biens ; et n'a-t-il pas voulu, au contraire, que tout successeur à une fraction du patrimoine fût, dans les limites de cette fraction, le représentant passif du défunt.

L'intérêt de la question se présente quand le légataire devient insolvable : cette insolvabilité atteindra-t-elle les héritiers ou le créancier ?

La règle de notre ancienne jurisprudence coutumière était que le créancier a la faculté mais non l'obligation de diviser sa poursuite entre les héritiers et les légataires. Pothier disait (*Tr. des succ.* ch. v, art 3, § 1) : « Pareille-
« ment, quoi qu'il y ait des donataires universels ou des
« légataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu
« des dettes pour le total, s'il est héritier unique, ou
« pour la portion dont il est héritier par partie : sauf son
« recours contre les donataires et légataires universels,
« pour ce qu'ils en doivent porter » (1).

(1) V^o même auteur : Introduction au t. XVI de la *Cout. d'Orléans*, n^o 12, et Bourjon. *D^t comm. de la Fr.*

Rien ne permet de supposer que les rédacteurs du Code civil se soient éloignés du système de l'ancien droit : l'examen des textes paraît bien démontrer, au contraire, que le législateur a entendu consacrer les règles de notre ancienne jurisprudence.

L'article 1220, emprunté au Traité des obligations de Pothier, divise la dette entre les héritiers qui sont obligés de payer la dette pour les parts dont ils sont tenus comme représentant la personne.

De même l'article 873, sous la rubrique du « payement des dettes », dit également, en parlant du droit de poursuite : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges « de la succession, personnellement pour leur part et « portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf « leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les « légataires universels, à raison de la part pour laquelle « ils doivent y contribuer. »

Le recours que prévoit l'article 873 suppose nécessairement que les héritiers peuvent être poursuivis pour le tout, lorsqu'ils viennent en concours avec des légataires, et l'article 873 ne distingue nullement à ce sujet, suivant l'époque à laquelle la poursuite peut avoir lieu, avant ou après la délivrance ; et l'article 1220 que nous citons, confirme cette manière de voir, car il rattache manifestement à la saisine l'obligation aux dettes : or, la saisine n'appartient qu'aux héritiers légitimes, et non aux légataires à titre universel.

Il est d'ailleurs unanimement admis que jusqu'à

l'époque de la délivrance des legs, les héritiers peuvent être poursuivis pour la totalité des dettes héréditaires. (V^o Vazeille, sur l'article 874, n^o 6; Taudière, *Revue gén.*, 1891). On doit, dès lors, admettre qu'ils peuvent également l'être pour le tout, après la délivrance des legs : car le fait de la délivrance auquel les créanciers demeurent complètement étrangers, ne peut pas avoir pour effet de modifier leur situation à l'égard des héritiers, et de les réduire à un recours partiel contre ces héritiers, tandis qu'auparavant ils avaient un recours intégral.

Aux arguments tirés des articles 873 et 1220, on oppose en premier lieu les différents textes de la section du paiement des dettes, et d'abord les articles 870 et 871 desquels il résulte que : les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend ; le légataire à titre universel contribue, avec les héritiers, au prorata de son émolument, mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

Mais ces articles sont relatifs à la contribution et non au droit de poursuite (sauf la fin de l'article 874). L'article 872 règle seulement, d'ailleurs, les rapports des héritiers entre eux.

Ensuite, l'article 873 fixe le droit de poursuite contre les héritiers, puis détermine la contribution à la dette, et parmi les contribuables figurent le légataire universel et le légataire à titre universel.

Quant aux articles 874 et 875, ce sont encore des articles relatifs à la contribution.

Cette distinction méthodique était déjà faite par Pothier : elle a été reproduite depuis par plusieurs juristes (V. Demante, t. III, n^{os} 204 et s. ; Aubry et Rau, sur *Zachariæ*, t. V, p. 330), et c'est faute de la faire que l'on arrive à refuser aux créanciers un droit de poursuite exclusif contre les héritiers.

On invoque, en second lieu, les articles 967 et 1002 qui, dit-on, placent sur la même ligne l'héritier testamentaire et l'héritier appelé par la loi.

La portée de ces articles a été très exactement indiquée par Bigot de Préameneu dans son discours sur l'article 1002. Les rédacteurs du Code civil ne se sont occupés dans ces articles que des dispositions testamentaires : ils ont voulu établir que la qualité de légataire devait rentrer dans les classifications suivantes : légataire universel, à titre universel ou à titre particulier ; mais ils n'ont jamais entendu assimiler les légataires aux héritiers légitimes.

Quant à l'argument qui s'appuie sur l'article 1002, il ne constitue qu'une pétition de principe (V^o *Colmet de Santerre*, t. IV, n^o 152 bis).

D'ailleurs, l'article 873 montre bien que le législateur n'a pas confondu les héritiers et les légataires universels ou à titre universel.

Enfin, on objecte en troisième lieu que les articles 1009 et 1012 du Code civil donnent aux créanciers une action

directe contre les légataires universels ou à titre universel.

Il est bien vrai ; mais, de ce que les créanciers ont ainsi le droit de poursuivre directement les légataires, il n'en résulte nullement qu'ils soient obligés de le faire.

Le créancier a toujours un droit au moins aussi étendu que la contribution ; et les articles 1009 et 1012 qui disent qu'il *pourra* poursuivre les légataires ne disent nullement qu'il *devra* nécessairement les poursuivre, à l'exclusion des héritiers, seuls mentionnés dans les articles 1220 et 873 du Code civil ; et ils ne font que reproduire l'ancienne doctrine enseignée par Pothier (*Tr. des succ.*), ch. v, art. 3, § 2).

Sans doute, au point de vue pratique, l'opinion contraire peut présenter de grands avantages, en ce sens qu'elle supprime les recours et les circuits d'actions, qu'une législation bien organisée doit, autant qu'il est possible, éviter.

Mais, enfin, cela ne prouve nullement que le législateur ait adopté cette opinion.

A cette doctrine, nous ferons trois griefs principaux : 1° de s'écarter absolument de la doctrine ancienne que les rédacteurs du Code semblent bien avoir voulu conserver ; 2° d'être injuste en faveur des héritiers contre les créanciers en exagérant le principe de la division des dettes ; 3° de créer des impossibilités pratiques pour les créanciers.

Tout d'abord, cette théorie s'écarte, disons-nous, de l'ancienne doctrine historique : c'était, autrefois, une maxime certaine, dans les provinces coutumières, que les héritiers légitimes, considérés comme seuls successeurs à la personne du défunt, étaient, en conséquence, tenus personnellement des dettes de la succession, tandis que les légataires universels n'étaient que de simples successeurs aux biens dont la présence n'empêchait pas que les héritiers légitimes fussent personnellement tenus de la totalité des dettes vis-à-vis des créanciers du défunt (V^o Pothier, *Tr. des succ.*, ch. v, art. 3, §§ 1 et 2). Il est vrai que le droit écrit reconnaissait des héritiers testamentaires ; mais, on sait que presque toujours le Code a conservé la doctrine coutumière de préférence à la doctrine romaine qui était suivie dans les pays de droit écrit.

En second lieu, elle est injuste en faveur des héritiers contre les créanciers : en effet, les héritiers peuvent emporter une partie de l'actif de la succession sans que les créanciers soient désintéressés.

Dira-t-on que, dans ce cas, l'héritier n'aura qu'une part dans la succession et sera tenu de payer les dettes « ultra vires », sauf son recours contre un légataire universel ou à titre universel insolvable, ce qui le constituera en perte ?

Mais, cette situation se présente également quand il y a des légataires à titre particulier, et cependant les héritiers sont seuls tenus et « ultra vires ». C'est à eux, dans

tous les cas, à prendre des précautions nécessaires : ils peuvent, afin de se soustraire aux conséquences de l'insolvabilité de légataires universels, ou à titre universel, exiger que ces derniers acquittent immédiatement leurs parts contributives dans les dettes ou fournissent des sûretés suffisantes pour en assurer le paiement.

Il est même évident que les héritiers sont plus à même de s'entourer de garanties que les créanciers qui peuvent ignorer l'ouverture de la succession, l'existence d'un testament, la délivrance d'un legs;

Enfin cette doctrine, disons-nous, crée des impossibilités pratiques.

En effet, les héritiers sont, en général, connus. Les règles de la dévolution des biens sont écrites dans la Loi, et à la mort de leur débiteur, les créanciers peuvent ainsi savoir contre qui, et dans quelles proportions ils doivent diriger leurs poursuites ; mais, il n'en est plus de même quand il s'agit des légataires universels ou à titre universel. Qui les connaît ? et surtout, comment se rendre compte, pour diviser l'action, de la proportion d'après laquelle ils sont institués ? Faudra-t-il attendre l'estimation de toute la succession, pour établir ensuite la proportion ?

Non, et sans faire, comme certains auteurs, la distinction entre le cas où il y a eu délivrance, et celui où il n'y a pas eu délivrance, pour donner aux créanciers, mais dans ce dernier cas seulement, le droit d'agir contre les seuls héritiers, ce qui est suppléer à la loi, et dire que les

légataires, après la délivrance sont devenus des héritiers, nous dirons : les créanciers ne connaissent que les héritiers, et ils peuvent diriger leurs poursuites contre eux seuls. Ceux-ci savent s'il existe des légataires, et si ces légataires ont obtenu ou non, la délivrance. Et, au cas où la délivrance n'est pas faite, ils retiennent, sur l'actif de la part délivrée, la portion de dettes payées qui y est afférente. Ils peuvent même demander des garanties pour les dettes non encore payées.

Au cas où la délivrance a été faite, ils ont un recours contre les légataires,

Telle est la règle ; mais, pour abrégé, on permet aux créanciers d'agir, si bon leur semble, directement contre les légataires, mais sans qu'ils puissent obtenir d'eux plus que n'obtiendrait l'héritier lui-même. (v° Colmet de Santerre, continuateur de Demante, T. IV, § 452 *bis* ; Aubry et Rau, sur *Zachariæ*, T. IV, p. 35).

3^e Hypothèse.

Situation des légataires universels, vis-à-vis des créanciers héréditaires, lorsqu'ils viennent seuls à la succession.

Dans le cas où des légataires universels se présentent à la succession à défaut d'héritiers réservataires, ils sont saisis de plein droit, en vertu de l'article 1006 du Code civil.

D'où cette conséquence que les créanciers peuvent agir contre eux, dès le jour de l'ouverture de la succession, et le droit de poursuite a pour base la part que chaque légataire est appelé à recueillir dans l'actif.

4^e Hypothèse.

Cas de concours des Héritiers avec des personnes exerçant un droit de retour légal.

On peut se demander si la solution de l'ancien Droit qui permettait aux créanciers de poursuivre les héritiers pour leur part virile ne doit pas être maintenue aujourd'hui, dans les cas exceptionnels où la Loi considère encore l'origine des biens, pour en régler la dévolution (cas prévus par les art. 331, 332, 747, 766).

Certains auteurs, notamment M. Demolombe enseignent qu'en attendant que l'importance respective des parts héréditaires revenant aux héritiers ordinaires et aux successeurs anomaux, ait été déterminée par une ventilation, les créanciers pourront poursuivre chacun d'eux pour sa part virile ; mais, qu'après la ventilation, ils ne pourront plus les poursuivre que pour leur part contributoire. (Demolombe. T. XVII, n° 43).

Pour défendre cette théorie, M. Demolombe s'appuie sur ce fait que la situation qui se produit dans ces hypothèses aujourd'hui exceptionnelles, est exactement semblable à la situation normale qui se produisait autrefois,

lorsqu'on distinguait dans la même succession, les héritiers aux meubles et acquêts, et les héritiers aux propres de chaque ligne. Nos anciens auteurs avaient considéré qu'il était alors impossible de suspendre le droit qui appartient aux créanciers de demander sans retard leur paiement, de le suspendre jusqu'au résultat d'une liquidation et d'un règlement qui pouvaient être fort longs, et c'est pour ce motif qu'ils leur avaient accordé le droit, tant que cette liquidation et ce règlement n'avaient pas encore eu lieu de poursuivre les héritiers par portions viriles, puisque la portion contributoire de chacun d'eux n'était pas encore connue, et ne pouvait pas l'être.

Or, prétend M. Demolombe, « ces motifs ont encore aujourd'hui la même force, et, sans vouloir prétendre ainsi que quelques-uns l'ont fait, que le législateur nouveau, dans l'article 873, a entendu appliquer l'ancienne règle à ces hypothèses, du moins sommes-nous autorisés à induire de son silence qu'il les a tacitement laissées sous son empire. »

Il nous semble que cette opinion doive être écartée, car elle n'a aucun fondement, ni dans les textes, ni dans les principes : elle constitue une solution tout à fait arbitraire qui ne pourrait émaner que du législateur, et, dans certains cas, elle pourrait être extrêmement rigoureuse pour les successeurs anomaux.

Soit, par exemple, un ascendant qui a donné à son enfant une chose d'une importance minime, relativement à la masse totale de la succession : il serait tout à fait

injuste qu'il fût tenu, même provisoirement, de payer aux créanciers sa part virile dans les dettes.

Nous déciderons donc, conformément à l'opinion d'une grande partie de la doctrine (V^o Baudry-Lacantinerie et Wahl. T. III, n^o 5936. Laurent. T. II, n^o 65) que les successeurs anomaux ne peuvent être poursuivis provisoirement que pour une somme provisoirement évaluée par le juge, en cas de contestation.

D'après une autre opinion, les créanciers ne pourraient pas poursuivre les successeurs anomaux tant que le règlement de leur part contributoire dans les dettes n'aurait pas eu lieu (Delvincourt. T. II).

Mais cette opinion est inconciliable avec le principe d'après lequel l'ascendant donateur est un véritable héritier succédant à titre universel.

La même solution, croyons-nous, doit être proposée, dans le cas d'un legs universel ayant pour objet tous les immeubles, ou tout le mobilier.

DEUXIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE

Le principe fondamental que nous venons d'étudier, et duquel il résulte que les dettes du défunt se divisent et se fractionnent en autant de dettes séparées que ce dernier laisse d'héritiers ou de successeurs universels, dans la proportion de la part héréditaire de chacun d'eux, entraîne un certain nombre de conséquences.

1° Les différentes dettes résultant du morcellement de la dette contractée par le défunt, étant désormais distinctes et indépendantes les unes des autres, les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, doivent être exécutoires, contre chacun des héritiers de ce dernier, pour la part dans la proportion de laquelle il continue la personne du défunt.

2° Chacun des héritiers ou successeurs universels peut se libérer en payant sa part.

3° La demande dirigée contre l'un des héritiers ou successeurs universels n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres héritiers ou successeurs (art. 2249).

4° Les dettes, dont l'un des héritiers ou successeurs universels pouvait être tenu envers la succession, de même aussi que les créances qu'il pouvait avoir contre la succession, ne s'éteignent par confusion que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire (art. 1300).

5° Si l'un des héritiers n'exécute pas l'obligation, lui seul peut être condamné à des dommages-intérêts ; par conséquent, si une clause pénale a été jointe à l'obligation pour le cas où le débiteur n'exécuterait pas son engagement, elle n'est encourue que par l'héritier qui n'exécute pas, et seulement dans les limites de sa part et portion (art. 2233).

6° Le créancier ne peut poursuivre chacun des héritiers que pour sa part et portion : quand il les assigne collectivement, il y a, en droit, autant de demandes que d'héritiers : dès lors le jugement qui statuera sur ces demandes, sera ou non, susceptible d'appel, suivant que la somme due par chaque héritier, dépassera, ou non, le taux du dernier ressort ;

7° Enfin, conséquence très importante : si l'un des héritiers devient insolvable, la perte retombe sur le créancier, et non sur les cohéritiers solvables, qui ne peuvent jamais être poursuivis que pour le paiement de leur part héréditaire.

De ces conséquences de la division de plein droit des dettes héréditaires, nous étudierons seulement les deux dernières qui ont soulevé, chacune, des dissidences, dans la doctrine et dans la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE POURSUITES COLLECTIVES ENGAGÉES A L'ENCONTRE DES HÉRITIERS DU DEBITEUR QUANT A LA DÉTERMINATION DU RESSORT

Le créancier ne pouvant poursuivre chacun des héritiers que pour sa part et portion héréditaire, quand il les assigne collectivement, il y a, en droit, autant de demandes que d'héritiers. Dès lors, le jugement qui statuera sur ces demandes sera ou non susceptible d'appel, suivant que la somme due par chaque héritier dépassera ou non le taux du dernier ressort,

L'article 1^{er} de la loi du 11 avril 1838 et l'article 639 du Code de commerce, modifié par la loi du 3 mars 1840, qui fixent aujourd'hui le taux du dernier ressort, sont ainsi conçus : « Les tribunaux civils de première instance
« connaîtront en dernier ressort des actions personnelles
« et mobilières, jusqu'à la valeur de 1.500 francs de principal, et des actions immobilières, jusqu'à 60 francs de
« revenu... »

« Les Tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort... ;

« 2° Toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de 4.500 francs. »

Il peut arriver qu'une même demande soit formée contre les héritiers d'un débiteur : que le total de la somme demandée dépasse 4.500 francs ; mais que la part de chacun des débiteurs soit inférieure à ce chiffre.

Il faut distinguer alors, suivant que l'obligation est solidaire, indivisible, ou tout à la fois conjointe et divisible.

Si elle est solidaire ou indivisible, chaque débiteur peut être contraint de payer le tout : l'intérêt litigieux est donc représenté, pour chacun d'eux, par le chiffre total de la créance ; et, du moment qu'il dépasse 4.500 francs, le jugement est rendu en premier ressort, quand même chaque débiteur devrait définitivement supporter une somme inférieure à ce chiffre (1).

Si, au contraire, il s'agit d'une créance conjointe et divisible dont chaque débiteur ne puisse se voir tenu que

(1) « Attendu que si, en vertu de l'article 1220 du Code civil, les dettes se divisent de plein droit, entre les héritiers du débiteur ; et si, par suite, la demande formée contre eux est en dernier ressort quand leur part dans la dette est inférieure à 4.500 francs, il en est autrement, d'après l'article 1121, § 5, du Code civil, lorsqu'il résulte de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement... »

— Serait en dernier ressort le jugement qui statuerait sur une demande formée solidairement contre les héritiers, bien qu'aux termes de l'article 873 du C. C., la solidarité ne puisse être prononcée contre ces derniers. La solidarité à laquelle il a été conclu donne, par elle-même, à la contestation, une valeur supérieure au taux du dernier ressort.

pour sa part, la question est de savoir si c'est le chiffre total de la créance ou la part seulement de chacun des débiteurs qu'il faut considérer.

Suivant un premier système, le jugement rendu sur la demande formée contre les héritiers du débiteur pour une somme supérieure au taux du dernier ressort est susceptible d'appel, bien que, par l'effet de la divisibilité de la dette entre les héritiers, la part à supporter par chacun des défendeurs soit inférieure à ce taux, le juge n'étant, en ce cas, appelé à connaître que d'une demande unique fondée sur une obligation commune à toutes les parties (V. Cour Cass. Belg. 20 mars 1847).

De même, d'après ce système, le ressort se fixe d'après la créance, et non d'après la demande : en ce sens que la demande au dessus du taux de l'appel formée contre une partie des héritiers du débiteur pour leur part commune dans une créance susceptible du deuxième degré de juridiction doit être jugée en premier ressort.

Ainsi seraient en premier ressort : le jugement rendu dans le cas où deux personnes demandent à plusieurs héritiers une somme supérieure au taux du dernier ressort, bien que la somme revenant à chacun des réclameants ne s'élève pas au taux de l'appel, si la demande n'a pas été divisée, et a été intentée par un seul et même exploit ;

Et aussi le jugement rendu sur la demande formée par un légataire, à fin d'envoi en possession d'un legs de somme excédant le taux du dernier ressort, bien qu'elle

soit formée contre plusieurs héritiers, dont chacun ne doit supporter, en définitive, qu'une somme inférieure à ce taux (V. Arrêt, Cour de Toulouse, 16 mars 1847).

Cette théorie a été soutenue, dans la doctrine, par M. Garsonnet. « Il ne faut pas, dit l'auteur, considérer seulement l'intérêt des créanciers, dans leur demande collective, et l'intérêt des débiteurs dans les demandes formées contre eux par un seul créancier : il faut voir aussi, dans le premier cas, l'intérêt du débiteur, et dans le second cas, l'intérêt du créancier ; or, malgré la divisibilité de la dette, et la non-solidarité des parties, l'intérêt du débiteur poursuivi par deux créanciers en paiement d'une somme de deux mille francs est égal à cette somme, puisqu'il risque d'être condamné à la payer ; et l'intérêt du créancier est aussi de deux mille francs, lorsqu'il les demande contre deux débiteurs, puisqu'il est exposé à les perdre, s'il succombe dans ses prétentions. 2° Le législateur lui-même s'est prononcé en ce sens dans l'article 762, aux termes duquel l'appel des jugements rendus en matière d'ordre est recevable, dès que la somme contestée dépasse 4.500 francs, quel que soit le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. » (Précis de procédure civile).

D'après une seconde opinion (4), admise par la Cour

(4) La controverse est la même, dans le cas de demande formée par plusieurs héritiers. Suivant un 1^{er} système, est en 1^{er} ressort le jugement qui statue sur une demande supérieure à 4.500 francs, formée collectivement par plusieurs cohéritiers, en vertu d'un titre commun,

de cassation, et qui semble définitivement consacrée par la jurisprudence, le jugement rendu sur une demande en paiement de plus de 1.500 francs, contre des héritiers poursuivis non solidairement, est en dernier ressort, si, par suite de la division qui s'opère entre eux de plein droit, la part réclamée de chacun est inférieure à ce chiffre.

« Attendu, dit un arrêt de cassation du 7 mars 1866
« qu'aux termes des articles 870 et 1220 du Code civil,
« les créances se divisent de plein droit entre les héritiers
« du créancier, et que le même principe de divisibilité
« est applicable aux dettes, à l'égard des héritiers du
« débiteur qui n'en sont tenus que chacun pour sa part
« et portion virile ; attendu que, quand il s'agit de déter-
« miner si la demande relève du premier ou du dernier
« ressort, il n'y a lieu de s'arrêter qu'au chiffre repré-
« sentant la part de chacun des héritiers, soit dans la
« créance, soit dans la dette. »

quoique la part de chacun d'eux dans la somme demandée soit inférieure au taux du dernier ressort. (Arrêt de la Cour d'Angers, 26 mai 1835.) « ...Considérant que... le caractère primitif de la créance n'a
« pas changé, quant à son importance, par l'événement du décès du
« débiteur, et l'éventualité de la division de la dette. »

Suivant une seconde opinion, qui est celle de la jurisprudence actuelle, le jugement est en dernier ressort si la part de chacun des héritiers dans la créance est au-dessous de ce chiffre, et s'il n'existe, à leur profit, ni solidarité, ni indivisibilité d'obligation, car « la réunion
« de plusieurs demandes dans un même exploit ne peut pas créer
« entre les demandeurs un lien de droit qui n'existait pas, et donner
« à des actions multiples et indépendantes les unes des autres, le ca-
« ractère d'une action unique et collective ».

Il en serait ainsi, alors même que le demandeur aurait conclu à ce qu'un compte fût ordonné entre les parties : ce compte ne pouvant avoir pour effet que de réduire la créance, et non de réunir des intérêts qui doivent demeurer distincts et séparés (1).

Conformément à ce principe, il faut considérer comme rendu en dernier ressort le jugement statuant sur la demande en paiement d'une créance formée contre plusieurs héritiers, quoique la somme réclamée excède 1.500 francs, si la portion à la charge de chaque héritier est inférieure au taux du dernier ressort ; et cela, alors même que la créance procède d'un même titre, et que les héritiers excipent de la nullité du titre, (Nancy, 8 janvier 1867, D. 67. 2. 23.)

Il en serait de même du jugement statuant sur une demande supérieure à 1.500 francs formée contre des enfants qui se seraient engagés à payer une dette de leur père, malgré leur renonciation à sa succession, alors que la part de chacun d'eux dans la dette est inférieure à 1.500 francs et qu'ils se sont engagés sans solidarité. « Attendu que les frères C... en s'engageant volontaire-

(1) Cass 25 février 1879. D. 79. 1. 158. « Attendu que la contestation, bien que s'attaquant au même titre, et réunissant plusieurs adversaires, n'en avait pas moins pour objet, à l'égard de chacun des défendeurs, une valeur légalement distincte, et moindre de 1.500 francs... ; que le compte demandé à chacun des créanciers ne pouvait avoir pour objet que de réduire la créance, et n'avait pas pour but de réunir des intérêts séparés..., que l'assignation collective ne saurait modifier la division légale. »

« ment, et malgré leur renonciation à la succession de
« leur père, à payer intégralement la dette de ce dernier
« envers J... se sont engagés conjointement, mais sans
« solidarité..... Qu'il n'y avait, dans cette convention,
« aucune cause d'indivisibilité.....; que, dès lors, soit en
« vertu des articles 870 et 1220 du Code civil, applicables
« à la cause en ce que les défendeurs éventuels auraient
« agi comme représentant leur père; soit en vertu des
« règles ordinaires, en matière d'obligations simplement
« conjointes, la part à la charge de chacun des trois
« frères C... était d'un tiers seulement dans la dette
« commune.....; et que, pour déterminer le taux du
« ressort, il n'y avait lieu de s'arrêter qu'au chiffre repré-
« sentant la part à la charge de chacun desdits débi-
« teurs. »

La jurisprudence est donc maintenant bien formelle sur ce point : l'appel est recevable si la part de dette laissée par le fractionnement naturel de l'obligation à la charge de chaque héritier est supérieure à 1.500 francs ; il ne le sera pas, au contraire, si cette part est inférieure à ce chiffre. Et, comme il arrive que des successibles, par suite de la diversité de leurs rangs, ont des droits inégaux dans la succession, il peut se faire que leurs parts respectives dans la dette à acquitter étant inégales, les unes soient au dessus, les autres au dessous du chiffre qui détermine le ressort.

La conséquence nécessaire qui en résulte, c'est que tous ces héritiers ne sont pas dans une situation iden-

tique au regard de l'appel et que le litige n'en sera susceptible qu'en ce qui concerne seulement les parts de dette qui se trouveront être d'une valeur plus élevée que le taux du dernier ressort (Rennes, 5 déc. 1879. D. 81.2. 218 ; Riom, 2 janvier 1888. D. 89. 2. 23).

Nous avons vu plus haut que, quand l'obligation n'est pas immédiatement divisible entre les défendeurs dans leurs relations avec le demandeur, dût elle ne peser que pour partie sur chacun d'eux à la suite d'un règlement ultérieur entre eux, c'est la demande considérée dans sa valeur actuelle et totale qui détermine le ressort.

L'objet de la demande peut tout d'abord être indivisible en raison de sa nature ; il en est ainsi, par exemple, quand la demande porte sur un objet corporel déterminé qui ne peut être remis pour partie au créancier. Si cette chose indivisible est supérieure comme valeur au taux du dernier ressort, le jugement auquel elle donnera lieu sera susceptible d'appel, bien que celui des débiteurs communs qui en aura fait délivrance au créancier demandeur ait droit, après recours contre ses codébiteurs de ne garder à sa charge, comme les autres co-obligés, qu'une partie du coût de l'objet, inférieure à 1.500 francs.

Par exemple, le jugement qui condamne des héritiers à la restitution d'un titre de créance dont leur auteur était dépositaire, ou, à défaut, au paiement de cette créance, est susceptible d'appel, quoique la portion de chaque héritier dans la somme à payer soit inférieure à 1.500 francs, si le titre dont la restitution forme le prin-

cipal objet de la condamnation est supérieur à cette somme (1).

Bien que divisible de sa nature, l'objet peut être indivisible par l'intention des parties, lorsqu'elles ont entendu qu'il ne pût être délivré qu'intégralement et sans division (Req. 15 mars 1886. D. 87. 1. 424). C'est cette indivisibilité intellectuelle qui a fait décider que la demande en délivrance d'un legs excédant 1.500 francs est en premier ressort comme non susceptible de division alors même qu'elle est formée contre plusieurs héritiers, dont chacun ne devra supporter qu'une somme inférieure à ce taux (Caen, 18 mars 1846. D. 49. 2. 116; Toulouse, 16 mars 1847. D. 68. 5. 124).

C'est également l'idée d'indivisibilité intellectuelle qui a fait juger que la décision statuant sur les reprises à exercer dans la communauté par un époux survivant est en premier ressort, si la valeur de la demande dépasse 1.500 francs, bien que l'intérêt de chacun des héritiers de l'époux prédécédé dans la succession soit inférieur à 1.500 francs (Orléans, 27 janvier 1882. D. 83. 2. 36).

Doit-on considérer comme indivisible la demande qui, tout en revêtant la forme d'une action hypothécaire, est dirigée par le créancier contre les héritiers du *de cujus*,

(1) Cass. 9 juillet 1862. « Attendu que la disposition qui condamne les héritiers P... à remettre à M... le titre dont il s'agit, était indivisible dans son exécution, le jugement qui avait prononcé cette condamnation dépassait le taux du dernier ressort pour chacun d'eux..., que l'appel, par suite, était donc recevable. » D. 62. 1. 325.

tenus personnellement comme tels de la dette de ce dernier, chacun pour une somme inférieure à 1.500 francs.

D'une part, il a été jugé que le principe de la divisibilité est applicable même au cas où la demande est fondée sur un titre hypothécaire. Ainsi est en dernier ressort le jugement rendu sur la demande en intervention formée par un tiers détenteur d'un immeuble poursuivi hypothécairement en paiement d'une somme même supérieure à 1.500 francs contre d'autres détenteurs d'un immeuble hypothéqué à la même dette, aux fins de les faire condamner directement à payer leurs parts contributives de la dette, et qui sont inférieures à cette même somme (Montpellier, 12 juillet 1853. S. 53. 2. 476).

« Considérant qu'il est manifeste que la somme payable
« par chacun des divers tiers détenteurs était inférieure
« à 1.500 francs ; que, par conséquent, le jugement qui
« a statué sur les demandes a été rendu en dernier
« ressort ;

« Considérant qu'on soutient vainement, à l'appui de
« la recevabilité de l'appel, que l'action dirigée contre
« les tiers détenteurs avait pour fondement un titre hy-
« pothécaire qui les soumettait individuellement à l'obli-
« gation de payer la somme de 2.185 francs ;

« Considérant qu'une pareille objection ne saurait
« arrêter l'attention de la Cour, puisqu'il est certain que
« la demande était renfermée, à l'égard de chaque tiers
« détenteur, dans les limites du dernier ressort. »

En sens contraire, on a décidé qu'il faut considérer

comme rendu en premier ressort le jugement qui statue sur une action hypothécaire dirigée contre plusieurs héritiers par un créancier de la succession, bien que la part personnelle de chaque héritier dans la dette soit inférieure à 1.500 francs.

« Attendu... que les créanciers hypothécaires des héritiers D... avaient deux voies à prendre pour obtenir le
« paiement de leur créance : l'une, en dirigeant une
« action personnelle contre leurs débiteurs, et l'autre, en
« exerçant contre eux l'action hypothécaire ; que si, dans
« le premier cas, ils ne pouvaient exiger de chacun des
« débiteurs que sa part dans la dette, dans le second,
« c'est-à-dire en exerçant l'action hypothécaire, la dette
« commune n'était plus divisible, puisque tous les biens
« des débiteurs grevés de l'inscription étaient affectés au
« paiement de la dette. » (Pau, 4 janv. 1862) (1).

Il y a lieu de faire une distinction à cet égard. Si le débat ne portait que sur l'existence ou la légitimité de la créance elle-même, qui est divisible par sa nature, l'af-

(1) Dans le même sens. Arrêt de la Cour de Nancy, 24 février 1864. S. 64. 2. 62. « Considérant que le principe de divisibilité des dettes
« entre cohéritiers, ne peut créer, dans l'espèce, de fin de non-rece-
« voir contre l'appel, parce que, par son commandement, le créancier
« hypothécaire a bien réclamé aux héritiers l'intégralité de sa
« créance à chacun d'eux, comme biens tenant ; et parce que, enfin,
« les condamnations prononcées contre ces tiers détenteurs, peuvent,
« au lieu de se réduire au paiement d'une certaine somme aboutir à
« la dépossession complète d'un immeuble d'une valeur indéter-
« minée. »

faire ne serait pas susceptible d'appel, chaque part de la dette due par chacun des héritiers étant au dessous du taux du dernier ressort ; mais quand c'est la dépossession de l'immeuble qui est poursuivie contre le détenteur, le ressort ne peut se déterminer seulement par le chiffre de la créance, car c'est l'expropriation réelle et effective de la chose hypothéquée qui est l'objet de la demande. La Cour de cassation en décide ainsi pour la détermination du ressort en matière de saisie immobilière : d'après sa jurisprudence, le jugement est en dernier ressort lorsque la contestation ne porte que sur la réalité ou la légitimité d'une créance inférieure à 1.500 francs.

Il importe de remarquer que la divisibilité ne produit ses effets qu'autant que la division s'est réalisée devant les premiers juges, et avant le jugement par eux rendu ; il en serait autrement si elle n'avait eu lieu que par l'effet du décès d'une des parties survenu postérieurement à la décision.

A ce sujet, la Cour de Rennes a jugé que si, au moment de l'introduction de l'instance, ou même pendant l'instance, le débiteur unique est décédé, et que la demande soit formée ou reprise contre les héritiers du débiteur collectivement, la demande est jugée en dernier ressort, dans le cas où, en l'absence de tout principe d'indivisibilité ou de solidarité, la part de chacun de ces héritiers se trouve réduite à une somme n'excédant pas 1.500 francs ; mais que si, au contraire, le décès du débiteur n'est survenu qu'après le jugement, ce jugement conserve vis-

à-vis des héritiers le caractère qu'il avait vis-à-vis de leur auteur ; que, s'il a été rendu en premier ressort, il est et il reste susceptible d'appel, la faculté d'appel étant, dans ce cas, un droit acquis à la partie qui succombe : droit transmissible à ses héritiers et représentants que ceux ci, quelle que soit leur part d'intérêt dans le procès jugé contre leur auteur, peuvent exercer, comme aurait pu le faire leur auteur lui-même (Rennes, 7 avril 1883. D. 84. 2. 28).

CHAPITRE II

EFFETS DE L'INSOLVABILITE DE L'UN DES HERITIERS

Une dernière conséquence, et sans doute la plus intéressante de la règle de la division des dettes héréditaires, est celle qu'entraîne l'insolvabilité de l'un des héritiers du débiteur.

Si l'un des héritiers devient insolvable, la perte retombe sur le créancier, et non sur les cohéritiers qui, en vertu de la division de plein droit des dettes ne peuvent être poursuivis que pour leur part et portion héréditaire.

Un créancier a contracté avec un débiteur entièrement solvable : celui-ci meurt, laissant plusieurs héritiers entre lesquels la dette va se diviser, et dorénavant, le créancier va avoir plusieurs créances à recouvrer. Ce n'est pas tout : peut-être quelques uns de ces héritiers sont insolubles, ou peuvent le devenir : alors le créancier sera en perte, car il ne pourra demander aux autres héritiers la part de l'insolvable, quoiqu'ils aient encore une partie des biens de la succession dans leur patrimoine. La dette, divisée par la force de la loi, a constitué des obligations indépendantes les unes des autres, et les héritiers « ne peuvent

« être tenus de payer la dette, que pour la part dont ils
« sont tenus comme représentant du défunt ».

« L'insolvabilité de l'un ou l'autre des cohéritiers, dit Zachariæ, n'apporte aucune modification au principe, de sorte que, malgré cette circonstance, les cohéritiers solvables ne peuvent être poursuivis que pour le paiement de leurs parts héréditaires. » (T. IV, p. 496). La législation romaine offrait deux remèdes à ces inconvénients :

Un premier, qu'il dépendait, non du créancier, mais des héritiers, d'adopter : le juge de l'action en partage pouvait placer dans le lot de l'un des cohéritiers, la totalité de la dette que celui-ci devait acquitter (1) ;

Un second moyen, plus efficace, et dont l'utilité apparaissait surtout quand les héritiers étaient insolvable, ou moins solvables que le défunt, dépendait de la volonté des créanciers : nous voulons parler du bénéfice de séparation des patrimoines, organisé par le préteur.

Si les créanciers de l'héritier poursuivaient leur débiteur, et faisaient vendre ses biens, à l'aide de la procédure de l'« emptio bonorum ». (V^o Gaius. Comm. 3, § 77 s.) les créanciers de la succession pouvaient demander au préteur que l'on séparât du patrimoine de l'héritier, celui du défunt ; et que le patrimoine de ce dernier fût vendu séparément, de telle sorte que les créanciers de la

(1) Gaius. l. III. fam. creisc. (40. 2). « Plane ad officium judicis non
« unquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido, aliis alia
« attribuet ; quia sæpe et solutio et exactio partium non minima in-
commoda habet. »

succession fussent payés à l'exclusion de tous autres, sur le patrimoine du défunt (1).

Après l'obtention de ce bénéfice, le créancier revivait, pour ainsi dire, et son patrimoine servait à désintéresser les créanciers (2), qui ne trouvaient donc ainsi aucun préjudice à la mort du débiteur avec lequel ils avaient contracté.

Les textes du Digeste et du Code semblent avoir prévu le cas seulement, où la séparation des patrimoines est demandée contre les créanciers de l'héritier, unique, mais il pouvait y avoir plusieurs héritiers du défunt, tous insolubles, ou les uns solvables, et les autres insolubles. Il suffisait bien alors que la séparation des patrimoines fût obtenue contre les créanciers de l'un seulement des héritiers, pour que le prêteur restituât aux créanciers du défunt le patrimoine de ce dernier, dans son intégralité. Ceux-ci prétendaient, en effet, « *sufficere sibi bona Seū* ». Ils déclaraient s'en tenir à la situation laissée par le défunt ; et, dès lors, ils renonçaient à tout recours contre les héritiers qui avaient fait adition d'hérédité ; même contre ceux qui étaient solvables. Aussi bien le jurisconsulte Paul aurait-il pu dire « *recesserunt a persona heredum* » (3).

(1) Ulpien, l. 1, § 1. de Separ. (42-6.) « *Creditores Seū dicunt bona Seū sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem.* »

(2) Paul. Loi 5. « *Quum enim separationem petierunt, recesserunt a persona hæredis.* »

(3) Papinien, par équité, était d'avis que les créanciers de la succession qui avaient obtenu la séparation des patrimoines, et qui n'étaient

En droit romain, la séparation des patrimoines, servait donc aux créanciers de la succession à éviter les conséquences funestes de la division des dettes qui pouvaient se produire à leur égard, en ce que des héritiers, encore nantis des valeurs de la succession, pouvaient les garder, après avoir payé leur part des dettes : mais, il importe de remarquer que, par sa nature même, la séparation des patrimoines, telle qu'elle avait été organisée par le préteur, en droit romain, était une mesure collective, prise à l'égard de la masse héréditaire.

Dans notre ancien droit, certaines coutumes offraient aux créanciers un remède trop énergique en leur accordant une action solidaire contre chacun des héritiers, action qui atteignait ces derniers sur leur propre patrimoine, et « *ultra vires successionis* ».

Les deux coutumes de Normandie et de Bourgogne donnaient aux créanciers, la première, une action hypothécaire, et la seconde, une action *in solidum* sur les masses héréditaires. C'était là une mesure qui, quoique sage, n'était pas générale, et Pothier luttait contre les jurisconsultes de son époque qui cherchaient à faire prévaloir, en faveur des créanciers, le principe de la coutume de Bourgogne. « On oppose, dit Pothier, que les
« dettes étant une charge des biens, elles doivent être
« acquittées pour le total sur les biens que retient cet

pas intégralement payés, pussent revenir sur les biens de l'héritier ; mais après que les créanciers de ce dernier étaient désintéressés.

« héritier en partie. La réponse est que l'universalité
« totale des biens est chargée du total des dettes ; mais
« les portions de cette universalité ne sont chargées que
« d'une portion pareille des dettes... » (*Tr. des oblig.*
n° 340).

Et l'auteur ajoute : «... Ce n'est qu'*ex accidenti* que
« le créancier souffre de la multiplicité des héritiers
« qu'a laissés le débiteur ; il pouvait n'en pas souffrir en
« arrêtant les biens de la succession avant le partage, ou
« en veillant à se faire payer. »

En outre de ce moyen, les créanciers pouvaient exiger
une affectation hypothécaire, ou encore convenir qu'ils
auraient le droit de poursuivre l'un des héritiers pour le
tout, cas auquel il y avait indivisibilité « *solutione*
tantum ».

La coutume de Normandie donnait même aux créan-
ciers chirographaires une hypothèque sur les biens de la
succession.

Mais les créanciers n'avaient plus, comme en droit
romain, le moyen de se mettre à l'abri de la division de
la dette en demandant la séparation de patrimoines, et
en obtenant ainsi la résurrection du défunt.

Lebrun et Pothier, s'écartant absolument des principes
de la législation romaine, enseignaient à ce sujet que,
malgré la séparation des patrimoines, l'héritier était tenu
vis-à-vis des créanciers de la succession ; que cette
demande en séparation de patrimoines n'empêchait pas
l'effet de la saisine, et qu'elle conférait seulement un pri-

vilège à la masse des créanciers de la succession sur les biens du défunt, et un privilège à la masse des créanciers de l'héritier sur les biens de ce dernier.

Pothier, à ce sujet, s'exprimait ainsi : « La séparation
« de biens, introduite en leur faveur, ne peut être rétor-
« quée contre eux ; en la demandant, ils n'ont pas eu
« l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a
« contractée envers eux par l'acceptation de la succession,
« mais seulement d'être préférés, sur ces biens, aux
« créanciers de l'héritier » (1).

La séparation des patrimoines respectait donc la division de la dette, et n'était plus, comme en droit romain, un obstacle aux inconvénients du principe, en cas d'insolvabilité de l'un des héritiers du débiteur.

Hypothèse spéciale.

Rapport effectué en moins-prenant par un cohéritier insolvable.

Plus spécialement, il est un cas où l'insolvabilité de l'un des héritiers peut conduire à des résultats d'une injustice évidente.

Il s'agit de l'hypothèse où, par suite de rapports effectués en moins-prenant, les biens laissés par une personne, à son décès, se trouvent attribués à un ou à quel-

(1) *Tr. des Succ.*, ch. v, art. 4. V° aussi *Introduct. à la Cout. d'Orléans*. T. xvii, n° 128. C'était la doctrine de Domat.

ques-uns des cohéritiers, soit en totalité, soit du moins, pour une part supérieure à celle qui leur serait revenue, s'il n'y avait pas eu d'avancement d'hoirie fait à d'autres héritiers.

Exemple : un débiteur décède, laissant une dette de 100.000 francs, un actif de pareille valeur, et cinq héritiers : l'un d'eux a reçu en avancement d'hoirie un don supérieur à 25.000 francs. Il est procédé, sans fraude, entre les cinq héritiers, à la liquidation et au partage de la succession. L'héritier donataire rapporte fictivement 25.000 francs. La masse, malgré ce rapport, ne dépassant pas 125.000 francs, il n'a rien à prendre, et chacun des quatre autres héritiers prend 25.000 francs pour sa part dans l'actif de 100.000 francs existant au décès.

En vertu du principe de la division légale des dettes, les créanciers de la succession seront tenus, malgré ces prélèvements, de diviser leur créance entre tous les héritiers, y compris celui ou ceux qui n'ont rien à prendre dans les biens laissés par le défunt, et qui épuisent leur droit héréditaire en imputant sur leur part le montant de ce qu'ils ont à rapporter.

Or, et c'est là l'intérêt pratique de la question, le ou les cohéritiers qui ne prennent rien dans les biens laissés au décès, peuvent être insolvables, et le créancier qui a contracté avec un débiteur très solvable, et qui a pris en considération le gage général que lui offrait son débiteur, sur un patrimoine important, va se trouver pour partie dans l'impossibilité de se faire payer.

Dans l'hypothèse que nous avons faite, l'actif laissé par le défunt égale le passif héréditaire; mais, même au cas où l'actif serait de beaucoup supérieur au passif, le créancier, par suite de l'insolvabilité de l'un des cohéritiers, ne serait pas entièrement désintéressé.

Malleville déplorait ce résultat : « La législation sur la division des dettes, dit-il, en interprétant l'article 873, m'a toujours paru étrange, j'avais contracté avec une seule personne, et mon opinion de sa solvabilité était fondée sur tous ses biens, quand même ils ne m'auraient pas été affectés par une hypothèque.

Comment se fait-il, que sans aucun fait, aucune faute de ma part, et uniquement parce que mon débiteur sera mort, ma condition soit empirée, et qu'au lieu d'un seul débiteur, d'une seule demande à former, je m'en trouve quelquefois trente à poursuivre chacun pour sa part ? Mais, ce qui est bien pis, et bien plus difficile à justifier, comment se fait-il que je sois obligé de perdre la moitié, ou les trois quarts de ma créance, si la moitié ou les trois quarts des héritiers sont insolvable, tandis que mon débiteur et sa succession qui le représentent, sont très solvables en masse, et au total ? »

Dans un article sur « l'étendue des obligations », M. Lafontaine faisait entendre la même critique.

« Je reste confondu, pour ma part, disait l'auteur, de l'insouciance facilité avec laquelle on se résigne à voir le créancier dépouillé de son gage, et condamné à subir une

perté qu'aucune prévoyance humaine, souvent, n'aura pu prévoir...

Sans doute, c'est un principe constant que les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers, mais, n'est-ce point un principe non moins constant, n'est-ce point une vérité de droit et de nécessité sociale que cette pensée, toujours la même, exprimée deux fois par le législateur : Article 2092. Quiconque s'est « obligé est tenu « de remplir son engagement sur tous ses biens ». Article 2093 : « Les biens d'un débiteur sont le gage de « ses créanciers. » Dispositions qui ne sont que la double traduction de cette notion si heureusement et si énergiquement formulée par le droit romain, de cet axiome de la plus simple probité « Bone non intelliguntur, nisi deducto ære alieno ».

S'il y a là un principe dont nul ne peut méconnaître la vérité absolue, ne faudra-t-il pas qu'il opère dans tous les cas... » (Lafontaine. *Etendue des obligations. Revue pratique de dr. franç.* 1861. T. XII.)

Par quel moyen pourra-t-on donc arriver à conjurer ces fâcheuses conséquences?

La question n'est pas neuve, et elle a déjà dans l'ancien droit, épuisé l'ingéniosité juridique de nos anciens auteurs. Dumoulin, Guy Coquille, Domat et Pothier l'ont examinée autrefois ; mais aucun sans parvenir à lui donner de solution bien satisfaisante.

Pothier, à ce sujet, s'exprimait ainsi : « Dumoulin « apporte pour second cas d'exception celui auquel un

« père laisserait pour héritiers deux enfants, dont l'un
 « aurait dissipé d'avance ce qu'il aurait reçu en avance-
 « ment de succession, et auquel, au moyen de ce qu'il est
 « tenu de précompter sur sa part, il serait revenu beau-
 « coup moins dans l'actif des biens délaissés par le père,
 « que n'est la part des dettes de cette succession dont il
 « est tenu, en se portant héritier : l'autre enfant doit ré-
 « pondre, en ce cas, envers les créanciers de la succes-
 « sion, de la part des dettes dont est tenu son frère insol-
 « vable, quoique les créanciers n'aient pas eu la précau-
 « tion d'arrêter les biens de la succession avant le par-
 « tage. La raison est que, cet enfant ayant recueilli pres-
 « que tout l'actif des biens délaissés par le défunt, au
 « moyen de ce que son frère a été tenu de précompter ce
 « qu'il avait reçu du vivant du père commun, il est juste
 « qu'il ne profite pas, aux dépens des créanciers de la
 « succession, de ce que son frère s'est mal à propos porté
 « héritier. Il y a lieu, en ce cas, de présumer une collu-
 « sion entre les deux frères, et que c'est dans la vue de
 « se décharger d'une portion des dettes, et d'en frauder
 « les créanciers qu'il a engagé son frère insolvable à se
 « porter héritier : *Hoc est injustum*, dit Dumoulin, *nec*
 « *suspicionem collusionis vacat.* »

Dans cette hypothèse, Pothier croyait donc pouvoir faire exception au principe de la division de la dette, sous prétexte qu'il y avait collusion entre deux héritiers dont l'un ayant reçu un don en avancement d'hoirie, l'aurait pissipé, puis aurait accepté la succession pour faire un

rapport en moins prenant, de telle sorte que le créancier n'avait pas de gage pour le paiement de la portion de la dette à la charge du donataire en avancement d'hoirie, tandis que l'autre héritier conserverait l'intégralité du patrimoine du défunt. — Mais cette solution proposée par Pothier ne serait pas toujours applicable, car les circonstances peuvent exclure le soupçon de fraude, par exemple, si les dettes étaient ignorées lors de l'acceptation (1).

A) *De l'influence de la séparation des patrimoines sur la division des dettes, au cas d'insolvabilité de l'un des héritiers.*

Pour atténuer et corriger les conséquences fâcheuses que peut entraîner le principe de la division légale des dettes dans l'hypothèse que nous avons formulée, à savoir : dans le cas où par suite de rapports effectués en moins prenant, l'actif héréditaire est dévolu à quelques-uns d'entre les cohéritiers, alors que le cohéritier qui a effectué le rapport est insolvable, on a tout naturellement songé à user de la séparation des patrimoines, dont le bénéfice, nous l'avons vu, était en pareil cas dans la législation romaine d'une utilité très efficace.

On a pensé que les créanciers héréditaires, en demandant la séparation des patrimoines, en isolant le patrimoine de leur débiteur et en le maintenant tel qu'il était au jour du décès de ce dernier, pourront se faire payer,

(1) V. Demante, T. III, n° 210 bis, II et III.

comme ils l'auraient pu, si leur débiteur ne fût pas décédé.

La question se pose donc de savoir si la séparation des patrimoines entraîne dérogation au principe consacré par l'article 1220, en suspendant la dévolution héréditaire et ses conséquences, et en faisant du patrimoine du défunt une masse dont la liquidation devrait précéder l'exercice des droits des héritiers.

Un créancier séparatiste est-il donc tenu de diviser son action entre les cohéritiers, en proportion de leur part héréditaire, ou, au contraire, peut-il exercer son droit pour le tout contre un héritier en possession des valeurs de la succession, ou, en un mot, la séparation des patrimoines est-elle indivisible ?

I. — Une première opinion, qui admet l'indivisibilité de la séparation des patrimoines, ralliait autrefois la majorité des auteurs et la jurisprudence (1).

Les partisans de cette théorie invoquent, tout d'abord, le caractère général et le but de la séparation des patrimoines.

Quel est en effet le but de cette institution ? Eviter les inconvénients de la transmission d'un patrimoine à des personnes insolvable et réserver les biens héréditaires pour le paiement des dettes héréditaires. D'après l'expression même de Demolombe, elle « résout fictivement

(1) Cours de Bourges, 20 août 1832 ; Bordeaux, 14 juillet 1836 ; Caen, 17 janvier 1835. V. Duranton, Dufresne, Laurent, Barafort, Demante.

la transmission héréditaire» · elle tend donc à empêcher la confusion des biens de la succession avec les biens des héritiers.

La séparation des patrimoines porte sur le « *judicium universale* » qu'est l'hérédité tout entière, et la division des dettes, conséquence de la transmission héréditaire, ne peut être opposée à ceux qui nient cette transmission et refusent de l'admettre.

Après la séparation, les héritiers sont, à l'égard des créanciers héréditaires, des tiers détenteurs de biens réservés par la loi au paiement du passif héréditaire et que les créanciers poursuivront, sans avoir à s'inquiéter de la quotité de leurs droits dans la succession.

Celui qui prend tous les biens qui composent la succession n'est nullement fondé à objecter qu'il ne prétend payer qu'une partie des dettes. Les obligations contractées par le défunt frappent son patrimoine entier qui est un gage indivisible, et les créanciers ont le droit de se faire payer de toute leur créance sur un quelconque des biens de leur débiteur, comme ils auraient pu le faire de son vivant. La division des dettes qui s'applique lorsqu'on poursuit les héritiers comme débiteurs personnels ne s'applique plus lorsqu'on s'adresse à eux, en tant que détenteurs de biens héréditaires, pour lesquels la séparation des patrimoines a été obtenue (V. Sirey, 1891. 4. 409. Cass, 15 juillet 1891, motifs).

L'affectation générale des articles 2092 et 2093 a pour but d'assurer le paiement de tous les créanciers du même

débiteur sur tous ses biens, à l'exclusion de ce débiteur lui-même, de ses héritiers et représentants et des créanciers personnels de ces derniers. Si les articles 2092 et 2093 ont quelque valeur, en vertu du principe qu'ils posent, aucune partie des objets grevés du droit de gage ne peut échapper aux créanciers en faveur desquels l'affectation a été écrite dans la loi, tant qu'ils ne sont pas entièrement désintéressés. Le droit de gage, en effet, dans son essence, est quelque chose d'indivisible « *individua est pignoris causa* ». Le créancier acquiert le droit de gage pour toute sa dette et pour chaque partie de sa dette ; et, en conséquence, l'un des héritiers qui a payé dans la dette, toute la part dont il est tenu, ne peut prétendre exercer ses droits d'héritier sur le gage, tant que le créancier n'est pas entièrement payé. C'est la disposition littérale de l'article 2083 : « Le gage est indivisible, « nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers « du débiteur ou ceux du créancier » ; et cette disposition, consacrée par le Code civil à l'égard du gage spécial doit recevoir application tout aussi bien à l'égard de l'affectation générale des articles 2092 et 2093.

D'autre part, les droits des créanciers sont évidemment indépendants de la circonstance que les biens affectés à leurs créances sont détenus par tel ou tel héritier.

L'action accordée aux créanciers du défunt pour faire valoir leurs droits sur les biens de la succession, à l'exclusion des créanciers de l'héritier, l'action à fin de séparation des patrimoines est incontestablement une

action-réelle. L'action qui naît de ce droit est « in rem scripta » (1). Etant donc donné le caractère de l'action des créanciers du défunt vis-à-vis des créanciers de l'héritier, cette action a nécessairement le même caractère lorsque ces créanciers de la succession agissent contre les héritiers eux-mêmes pour empêcher la confusion des biens de la succession avec les biens des héritiers pour maintenir distinctes ces deux masses de biens et obtenir leur paiement sur leur gage.

Les textes, ajoutent les partisans de cette théorie, confirment cette manière de voir : d'après l'article 878, en effet, c'est le patrimoine du défunt, dans son ensemble, qui sera séparé de celui des héritiers ; et d'après les termes de l'article 879, les créanciers qui demandent la séparation refusent « d'accepter l'héritier pour débiteur ».

Qu'est-ce à dire ? Sinon qu'en empêchant fictivement la transmission des patrimoines, la séparation empêche aussi la division des dettes qui en est la conséquence.

D'autre part, l'article 879, en disposant que le droit de demander la séparation des patrimoines cesse, si le créancier accepte l'héritier pour débiteur, suppose assez évidemment que le décès ne donne pas nécessairement, et malgré lui, au créancier, l'héritier pour débiteur ; que, dès lors, ce créancier a un autre débiteur, qui ne peut être que la succession ; qu'il a une autre action que l'action personnelle contre l'héritier, action qui ne peut être qu'une ac-

(1) V. Dufresne. *Tr. de la Sépar. des patrim.*

tion contre la succession, par conséquent qu'une action réelle.

Et à l'héritier qui repousserait l'action réelle par les articles 870, 873, 1.220, le créancier pourra opposer victorieusement : d'abord le principe supérieur écrit dans les articles 2.092 et 2.093 ; et ensuite, l'idée générale que le patrimoine réel, effectif, suppose la déduction préalable de ce qui est dû.

Bref, le créancier qui demande la séparation des patrimoines fait revivre le patrimoine du défunt, et reconstitue le gage général et indivisible garantissant les obligations contractées par ce dernier. On ne peut lui enlever une fraction de ce patrimoine sans le payer intégralement, et aucune partie des biens héréditaires ne peut être affranchie de la nécessité d'acquitter entièrement toutes les dettes du défunt. Décider autrement, ce serait aboutir à ce résultat que, pour leur prélèvement les héritiers sont privilégiés, non seulement à l'égard des créanciers personnels de leur cohéritier, débiteur du rapport ; mais encore, à l'égard des créanciers de la succession.

Cette théorie, très séduisante par elle-même, était autrefois, suivie par la jurisprudence : les Cours de Bourges, de Bordeaux, et de Caen, notamment, ont rendu, en la matière, des arrêts établissant très nettement que la séparation des patrimoines constituait un obstacle à la division de la dette.

La Cour de Bourges, dans un arrêt du 20 août 1832, (V. Sirey, 1833, 2, 635) semble, dans ses motifs, s'être

rattachée au système qui voit, dans la séparation des patrimoines, une séparation absolue entre le patrimoine du défunt, et celui de l'héritier, telle que l'on peut dire des héritiers du défunt : « *Recesserunt a persona hæredis.* »

« ... Que les dispositions de l'article 873, dit cet arrêt, ne
« deviennent appréciables que dans le cas d'une action dirigée par le créancier de la succession contre l'héritier
« personnellement ; que la séparation des patrimoines
« ayant pour objet de recomposer la succession, et les
« poursuites alors ne s'exerçant que contre cette succession même, et non contre l'héritier personnellement, le
« créancier conserve sur tous les biens le bénéfice de son
« privilège, par suite de l'inscription qu'il est autorisé à
« prendre par l'article 2.111 du Code civil ;

« Que l'article 879 du Code civil, n'autorisant la demande en séparation des patrimoines que dans le cas
« où le créancier n'a pas accepté l'héritier pour débiteur,
« il y aurait contradiction si, pour arrêter l'effet de la
« demande, l'héritier pouvait contraindre le créancier à
« l'accepter pour son débiteur personnel. »

La Cour de Bordeaux (arrêt du 14 juillet 1836. D. 37, 175) dit aussi : « ... Considérant que ce système (celui des effets attribués à la division des dettes) tend à rendre illusoire le bénéfice de la séparation des patrimoines ; que
« le créancier du défunt courrait ainsi le risque de n'être
« payé qu'en partie, tandis que l'héritier du débiteur jouirait paisiblement des biens composant la succession ; ...
« Que la division des dettes a lieu, lorsque l'héritier est

« poursuivi par l'action personnelle ; mais, qu'il en est
 « autrement, lorsque le créancier du défunt, exerçant le
 « privilège de la séparation, s'adresse, pour avoir paye-
 « ment, au patrimoine de son débiteur et nullement à la
 « personne de l'héritier ; qu'il s'agit alors d'un droit réel
 « qui frappe sur les biens ; qu'un pareil droit est indi-
 « visible ; que tous les biens du débiteur étant affectés
 « au paiement des dettes qu'il a contractées, l'héritier ne
 « peut retenir aucune partie de ces biens, tant que les en-
 « gagements de celui qu'ils représentent n'ont pas été en-
 « tièrement acquittés ; qu'en pareille matière, ce n'est pas
 « l'héritier qui est débiteur, mais le défunt, ou pour mieux
 « dire, sa succession ; qu'on arrive ainsi à ce résultat que,
 « aucune portion des biens héréditaires ne peut être af-
 « franchie de la nécessité d'acquitter intégralement toutes
 « les dettes du défunt. »

Un arrêt de Caen, du 17 janvier 1855, qui a, du reste, été cassé, reproduisait les mêmes motifs, et ajoutait que, s'il en était autrement, ce serait anéantir les avantages résultant, en faveur des créanciers du défunt, de la séparation des patrimoines ; puisque, dans le cas où les biens du défunt seraient partagés inégalement, celui des héritiers qui aurait eu dans son lot une part plus forte que celle pour laquelle il doit contribuer au paiement des dettes, pourrait conserver une partie de ces biens, quoique le créancier du défunt ne fût pas payé de tout ce qui lui était dû.

A l'appui de cette théorie, on argumente encore du

privilège que la séparation des patrimoines confère, quant aux immeubles (art. 2111 et 2113, Code civil). La Cour de cassation admet ce privilège et reconnaît un droit de suite, au profit des créanciers héréditaires (1). Or, ce privilège naît indivisible : c'est là une qualité qu'on ne peut lui refuser, car l'article 1017 l'accorde à l'hypothèque des légataires.

En vertu de leur privilège, les créanciers peuvent donc atteindre les immeubles héréditaires en quelques mains qu'ils se trouvent.

S'appuyant sur ce privilège, certains auteurs raisonnent de la manière suivante :

On peut agir hypothécairement sur les immeubles de la succession pour toutes les créances hypothécaires contre le défunt, et pour la totalité de ces créances : les articles 873, 1009 et 1012, qui consacrent la division des dettes entre les héritiers, en font foi, en décidant et en posant en principe que les héritiers, les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes et charges de la succession, « hypothécairement pour le tout ».

Si donc, une disposition formelle des titres établissait que toutes les créances chirographaires ou autres contre un débiteur sont privilégiées et hypothécaires sur ses biens, par le décès de ce débiteur, au cas de séparation des patrimoines, la conséquence nécessaire serait que tous les créanciers de la succession, malgré le principe

(1) V. Cass. 27 juillet 1870, S. 1872. 1-153.

de la division des dettes pourraient agir hypothécairement pour le tout, sur les immeubles héréditaires. C'est-à-dire pour la totalité de leurs créances.

Or, il semble qu'on puisse trouver semblable disposition dans la lettre et l'esprit des articles 2111 et 2113 du Code civil.

L'article 2111 porte : les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines, conservent à l'égard des créanciers de l'héritier, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

L'article 2113 ajoute : Toutes les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires.

Le privilège sur les immeubles contient donc en lui une véritable hypothèque, et peut, lorsque les conditions prescrites pour sa conservation n'auront pas été remplies, dégénérer en hypothèque (1).

Delvincourt, traitant du privilège de l'article 2111 qui doit être inscrit dans les six mois du décès, ajoute en termes fort explicites : « La séparation des patrimoines a un autre effet très considérable qui n'est assujéti à aucune prescription autre que celle de la demande

(1) V. Troplong. *Priv. et Hyp.* T. I.

« même en séparation. C'est l'hypothèque générale résultant de l'article 2113 : effet qui peut être encore de la plus grande importance. Ainsi la séparation produit un privilège et hypothèque ».

La Cour de cassation dans un arrêt du 29 décembre 1858 (V. S. 1859, 1, 209) a décidé que si les créanciers du défunt n'ont point fait inscrire leur privilège de séparation, dans les six mois de l'ouverture de la succession, ce privilège se trouve avoir dégénéré en simple hypothèque.

Or, qu'est-ce que l'hypothèque : « un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. » (art. 2114). Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun d'eux, et sur chaque portion de ces immeubles, D'où la conclusion suivante ; on peut agir hypothécairement sur les immeubles de la succession, pour la totalité des créances hypothécaires contre le défunt.

Or, toutes les créances contre ce dernier deviennent hypothécaires, à son décès, par la séparation : donc, pour le recouvrement de la totalité de ces créances, on peut agir hypothécairement sur les immeubles de la succession.

Cette argumentation ne laisse pas de prêter à la critique au point de vue juridique.

L'objection la plus sérieuse lui a été faite par Demolombe (t. V, n° 210). « Par l'effet, dit l'auteur, de la division des dettes qui s'opère de plein droit entre les

« héritiers, dès le jour de l'ouverture de la succession,
 « chacune des créances contre le défunt s'est fractionnée
 « en autant de créances qu'il y a de portions héréditaires.
 « Ces créances deviennent distinctes et indépendantes
 « les unes des autres ; d'où la conséquence que le privi-
 « lège ou l'hypothèque de la séparation des patrimoines
 « ne peut désormais s'attacher que divisément à chacune
 « de ces créances. »

A cela on a répondu (1) : la division des dettes s'opère bien, de droit, en effet, entre les héritiers, dès le jour de l'ouverture de la succession ; mais la séparation des patrimoines qui produit un privilège hypothécaire, une hypothèque *ipso jure* procède bien, elle aussi, de l'ins-tant de l'ouverture de la succession : cette affirmation résultant très nettement, de l'article 2111 lui-même, aux termes duquel l'inscription du privilège de séparation prise dans les six mois du décès, remonte, par son effet rétroactif, au jour de l'ouverture de la succession.

Les créanciers du défunt qui remplissent les formalités légales pour obtenir la séparation des patrimoines, sont saisis du privilège qu'elle produit, au moment même, et par le fait du décès, aussi promptement que les héritiers peuvent l'être des biens héréditaires. La division des dettes se produit en même temps que naît le droit privilégié et hypothécaire des créanciers du défunt, comment donc alors cette division pourrait-elle

: (1) V. Barafort. *Tr. de la Sép. des Patrim*, n° 197.

porter atteinte à l'indivisibilité du privilège des créanciers.

De ces deux principes, nés en même temps, lequel devra donc avoir la préférence? Sans aucun doute, celui qui sert l'intérêt des créanciers, car ceux-ci « certant de damno vitando », alors que les héritiers « certant de lucro captando ».

Le principe de la division des dettes trouve sa base, dit M. Barafort, uniquement dans le droit conventionnel, tandis que le privilège, résultant de la séparation, prend sa source, au contraire, dans une considération puissante d'ordre public, et « n'est-il pas de la plus haute équité, « ajoute l'auteur, que les biens entiers du défunt soient « affectés par la séparation des patrimoines en paiement « de ses dettes, avant de passer à ses héritiers! N'est-il « pas conforme au droit le plus manifeste que les créanciers du défunt soient désintéressés, avant que ses « héritiers trouvent à s'enrichir dans sa succession. »

La jurisprudence, nous le verrons plus loin, est aujourd'hui nettement et définitivement opposée à cette théorie.

La même théorie attribue à la séparation des patrimoines le même effet sur les objets mobiliers que sur les immeubles de la succession, dans l'intérêt des créanciers héréditaires, sans égard encore pour la division des dettes entre les héritiers.

Si, à la vérité, lorsqu'il s'agit des meubles, les raisonnements empruntés au système hypothécaire ne peuvent

plus s'appliquer, l'argumentation sur la nature propre et les effets généraux de la séparation s'appliquent intégralement.

La séparation des patrimoines ne peut atteindre son but que par l'affectation exclusive des biens entiers du débiteur décédé, au paiement intégral de ses créanciers et de ses légataires. Or, il peut se faire précisément que le patrimoine se compose exclusivement de valeurs mobilières, dont un des héritiers, par suite de rapports en moins-prenant, sera seul détenteur, ce qui ne l'empêchera pas de ne payer que sa quote-part dans les dettes. Il est, dans le sens de cette doctrine, un argument emprunté aux pratiques de l'ancienne jurisprudence et qui est spécial aux valeurs mobilières. Guy Coquillé disait : « Les héritiers, bons ménagers, ont accoutumé, avant
« que de partager, de mettre à part, en une masse,
« aucuns meubles, ou autres biens héréditaires pour
« satisfaire aux dettes. »

D'autre part, l'article 826 du Code civil dispose que :
« S'il y a des créanciers saisissants ou opposants, les
« meubles sont vendus publiquement en la forme ordi-
« naire, si la majorité des cohéritiers juge la vente
« nécessaire, pour l'acquit des dettes et charges de la
« succession. » Or, il est admis généralement par les auteurs, qu'un des héritiers ne pourrait, en offrant sa part dans la dette, et en invoquant la division des dettes héréditaires, échapper à la nécessité de la vente (1). »

(1) Aubry et Rau. T. VI.

C'est donc que le droit des créanciers opposants est placé au dessus de la règle de la division des dettes. S'il en est ainsi, pourrait-on reconnaître aux créanciers demandeurs en séparation moins de droits qu'aux créanciers opposants.

II. — Quelque très séduisante, au point de vue de l'équité, que puisse paraître cette première opinion, il est fort douteux que ce soit le système de la loi, et, d'accord avec la grande majorité des auteurs (1), la jurisprudence actuelle se prononce très nettement en sens contraire, de sorte qu'au point de vue pratique, la séparation des patrimoines manque complètement pour résister aux effets de la divisibilité des dettes entre les héritiers.

Un des premiers arrêts de la Cour de cassation, repoussant cette théorie, disait (Cass. 9 juin 1857. S. 1857, 4, 465).

« Vu les articles 870, 873, 878 et 883.

« Attendu que, des dispositions combinées de ces articles, il résulte, d'une part, que les héritiers sont saisis instantanément, et de plein droit, des biens de la succession par l'événement même du décès de leur auteur ; et, d'autre part, que les dettes de la succes-

(1) V. Troplong. *Priv. et hyp.* T. I, n° 323 ; Vazeille, sur l'art. 878, n. 8 ; Colmet de Santerre, T. IX, n° 59 bis ; Massé et Vergé, sur *Zachariæ*. T. II ; Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*. T. III ; A. Tissier. Note sous S. 94. 1, 177 ; de Cacqueray. *Rev. prat.* 12 ; Boitelle ; Vigie.

« sion se divisent aussi entre eux de plein droit, de
« manière que chacun d'eux n'en est tenu, dès lors, que
« pour sa part et proportionnellement à ce qu'il prend
« dans la succession ;

« Attendu que le principe de la division des dettes,
« lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à l'in-
« division, ne reçoit pas d'exception au cas de la sépara-
« tion des patrimoines prévue et réglée par les articles
« 878 et 2111 du Code ; que si, cette séparation a pour
« effet de conserver aux créanciers du défunt l'intégralité
« de leurs droits sur les biens composant son hérédité,
« par préférence aux créanciers des héritiers, il ne suit
« pas de là que la nature de la créance soit changée, ni
« que l'action des créanciers du défunt, conservée jus-
« qu'à l'entier paiement de leurs droits sur toute l'héré-
« dité, puisse néanmoins être exercée de telle façon con-
« tre l'un des héritiers, qu'elle l'oblige et le contraigne
« au-delà de sa part virile dans les dettes ; que, loin de
« là cette part, déterminée par l'effet de la saisine légale,
« au moment même du décès de son auteur, d'après une
« exacte proportion avec les biens qui lui sont échus,
« règle, dès lors et sans retour, la mesure de ses obliga-
« tions, vis-à-vis des créanciers du défunt, et réciproque-
« ment l'étendue des droits de ceux-ci à son égard ;

« Attendu, d'ailleurs, que les droits des créanciers
« chirographaires du défunt ne cessent pas pour cela
« d'atteindre toutes les parties de l'hérédité, en la per-
« sonne de chacun des héritiers ;

« Que, sous ce rapport, et là où ils croiraient avoir
 « à craindre les chances d'insolvabilité de l'un des héri-
 « tiers, il leur appartient de faire leurs diligences soit
 « avant, soit après le partage, en ce sens que, par l'effet
 « de la séparation des patrimoines, ils conservent sur
 « ces biens un droit de préférence, à l'exclusion des
 « créanciers de l'héritier ;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il résulte qu'en
 « décidant que la séparation des patrimoines avait, pour
 « effet légal, d'épuiser entre les mains de l'un des héri-
 « tiers, le prix de l'immeuble à lui échu par le partage,
 « et de l'obliger ainsi à payer les dettes de la succession
 « au delà de sa part virile, l'arrêt attaqué a fait une
 « fausse application des articles 879, 2111, 2092 et 2093
 « du Code Napoléon, et formellement violé les disposi-
 « tions des articles 878 et 873 du même Code. »

Avant cet arrêt, qui a orienté la jurisprudence, quel-ques cours impériales, notamment celle de Caen, s'étaient déjà prononcées dans le même sens (1).

(1) Caen, 14 février 1823. (S. 33. 2. 639). Bien que sa solution au fond paraisse fondée, cet arrêt contient quelques propositions inacceptables. En premier lieu, il prétend que si l'on fait fléchir le principe de la division des dettes, on retombe dans les inconvénients de la solidarité ; mais il est bien évident, cependant, que le droit de poursuivre *in solidum* l'héritier détenteur des valeurs héréditaires ne permettrait pas au créancier de l'atteindre sur ses biens personnels. De plus, l'héritier qui aurait payé la totalité de la dette aurait un recours déterminé par les articles 875 et 876. En second lieu, le même arrêt prétend que l'exception faite au profit des légataires, d'après l'article 1.017 est de toute justice, parce que le légataire ne connaît

Divers arrêts sont venus, depuis cette époque, confirmer cette théorie.

Ainsi la Cour de Caen (Arrêt du 9 fév. 1860) a jugé :
 « ... que le principe de la division des dettes, entre les
 « héritiers, ne doit pas moins recevoir son application,
 « malgré la demande en séparation des patrimoines,
 « quand la dette, de sa nature, n'est pas indivisible; — que
 « cette demande, en effet, ne donne pas aux créanciers le
 « droit de se faire payer de la totalité de leurs créances, sur
 « l'une des parts attribuées à l'un des cohéritiers; «... que
 « la loi n'a entendu accorder aux créanciers du défunt
 « qu'un genre de protection : celui de les préserver du
 « concours des créanciers personnels des héritiers, sans
 « vouloir modifier le principe de la divisibilité des
 « dettes entre eux; — que le droit créé par l'article 878
 « constitue une prérogative accordée aux créanciers
 « du défunt contre les créanciers personnels de l'héri-
 « tier. »

De même, la Cour de Limoges (Arrêt du 16 juin 1860) exposait que «... l'action en paiement qui compète aux
 « créanciers du défunt contre chacun des héritiers n'est
 « point modifiée dans son étendue (par la séparation des

pas l'acte de libéralité dont il est l'objet, tandis que le créancier pouvait vendre sa créance hypothécaire du vivant du *de cujus*. Cette distinction entre le légataire et le créancier existait dans l'ancienne jurisprudence, et le Code a voulu la maintenir. Pothier disait :
 « Cette hypothèque n'a lieu sur la part des biens du testateur auquel
 « chaque héritier succède, que pour la part dont cet héritier est tenu
 « du legs. »

« patrimoines) ; et à moins que leur créance ne soit hypothécaire, qu'elle se restreint, à l'égard de chacun d'eux, à la portion des dettes qui lui incombe, proportionnellement à la part de biens dont il a été légalement saisi. » (V. S. 1861. 2. 330).

Etenfin, un arrêt de la Cour de Nancy, du 13 avril 1867, contenant les motifs suivants : « Attendu... que la séparation des patrimoines ne met point obstacle à la division des créances du défunt entre ses héritiers... ; que, quand l'article 873 dit que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, hypothécairement pour le tout, il raisonne dans l'hypothèse où les héritiers trouvent dans leurs lots respectifs, un ou plusieurs immeubles grevés d'une hypothèque antérieure au décès ; que si le législateur avait voulu, par cet article, créer, comme conséquence de la séparation des patrimoines, une hypothèque grevant de plein droit tous les immeubles de la succession, et exclusive de la division des dettes ; il n'aurait pas manqué de s'expliquer d'une manière nette et précise ; et que le laconisme même de son langage autorise à croire qu'il n'entendait sous le rapport hypothécaire, en rien déroger au droit commun. » (S. 1868. 2. 81).

Le système, préconisé par tous les arrêts précités, suivant lequel la séparation des patrimoines n'est pas indivisible, peut aboutir dans certains cas, comme nous l'avons déjà observé, à empêcher les créanciers héréditaires de toucher l'intégralité de ce qui leur est dû ;

quoique la succession soit solvable, et quelle qu'ait été, d'ailleurs, leur diligence.

Il suffit de supposer l'hypothèse, que nous avons prévue plus haut, où l'un des cohéritiers, donataire entre vifs du défunt, est tenu au rapport, dans des conditions telles qu'il doit l'effectuer en moins-prenant, et que la totalité de sa part se trouve ainsi absorbée ; si bien qu'il n'ait rien à prétendre dans les valeurs héréditaires. A supposer que l'héritier dont il s'agit soit insolvable, les créanciers du *de cujus* en souffriront, car ils ne peuvent poursuivre les autres héritiers que pour leur part, quand même ils auraient obtenu, contre leurs créanciers, la séparation des patrimoines, du moment qu'on n'admet pas l'indivisibilité du privilège qui en résulte.

Cette solution ne fait pas de doute, si nous nous plaçons en présence d'un partage effectué. Elle a donné lieu, il y a quelques années, à un grave débat dans une affaire où la question se posait, alors que les biens héréditaires étaient encore indivis.

Le notaire commis pour procéder à la liquidation de la succession avait préparé un projet dans lequel l'héritier débiteur du rapport en moins-prenant, ne recevait aucune attribution en biens héréditaires, la valeur rapportable, égalant, dépassant même sa part.

Aux termes de ce projet, les dettes du défunt étaient réparties entre tous les héritiers, y compris celui qui faisait le rapport en moins-prenant, proportionnellement à leur vocation héréditaire.

Les créanciers du défunt qui avaient demandé et obtenu la séparation des patrimoines, prétendaient être payés intégralement sur l'ensemble indivis des biens héréditaires, sans que la règle de la division des dettes fût obstacle à l'exercice de ce droit, et sans qu'il fût nécessaire de tenir compte des droits et obligations des héritiers entre eux.

Cette hypothèse avait été étudiée au point de vue théorique par Demolombe (*Tr. des Succ.* T. V, n° 14) qui avait émis une opinion favorable à la prétention des créanciers héréditaires : La séparation des patrimoines, disait-il en substance, ne s'appliquant pas aux biens qui rentrent dans la masse héréditaire par l'effet d'un rapport en nature, dès lors, il est logique d'admettre qu'elle s'exerce sur les biens existant au décès, même sur ceux qui pourraient être l'objet d'un prélèvement, à la suite d'un rapport en moins prenant ; de telle sorte que l'universalité des biens existant au décès, réponde, pendant l'indivision, de l'universalité des dettes.

Mais ce système, accueilli par le jugement de première instance (Trib. de Morlaix, 9 fév. 1889) fut repoussé, sur appel des héritiers, par la Cour de Rennes (1) et sur

(1) Cour de Rennes, 29 nov. 1889. « Attendu... qu'il importe peu
« que la séparation des patrimoines soit obtenue avant ou après le
« partage consommé, la divisibilité de la dette entre cohéritiers
« s'opérant *ipso facto*, et immédiatement dès le décès de leur au-
« teur ; ...que ce principe de la divisibilité de la dette ne peut être
« méconnu, sous prétexte de restreindre le bénéfice de l'article 878 ;
« qu'il coexiste avec lui, et que chacun d'eux doit produire l'effet qui lui

pourvoi des créanciers, par la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 juillet 1893 : « Attendu... que la division
 « des dettes entre les héritiers s'opère de plein droit, au
 « moment même du décès du *de cujus* ;... que la sépa-
 « ration des patrimoines a été instituée dans le but d'em-
 « pêcher les créanciers personnels de l'héritier de pro-
 « fiter de la transmission des biens héréditaires qui ac-
 « compagne l'ouverture de la succession, pour venir
 « concourir sur lesdits biens avec les créanciers du *de*
 « *cujus* ;... que la séparation des patrimoines ne peut
 « avoir pour résultat de changer la nature de la créance,
 « ni de modifier les relations juridiques, soit des créan-
 « ciers de la succession avec les héritiers, soit des héri-
 « tiers, les uns vis-à-vis des autres ;... que celui qui est
 « soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de
 « la masse de la succession, et que si ses cohéritiers
 « ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre
 « de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à
 « partager ; qu'ils ne sont donc pas investis d'une
 « créance directe et personnelle sur leurs cohéritiers,

« est propre ; que le bénéfice de la séparation des patrimoines se réduit
 « à conférer aux créanciers l'avantage très sérieux, et constituant
 « souvent leur unique sauvegarde, d'être payés sur le lot de chaque
 « héritier, par préférence à tout créancier de celui-ci, mais seulement
 « dans les limites de sa part héréditaire, et non pour la totalité de la
 « dette ; ...que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéri-
 « tier ; ...que le bénéfice de la séparation des patrimoines ne s'ap-
 « plique point aux biens qui ne reviennent aux héritiers que par suite
 « d'un rapport... »

« et que, dès lors, ils ne sont pas compris parmi les
« créanciers de l'héritier, au sens où l'entendent les
« articles 878 et 2111 » (S. 1894. 1. 177. D. 94. 1. 7). »

Dans une note sous cet arrêt, M. Tissier adopte complètement le système de la Cour de la cassation (1). « La solution à laquelle s'est ralliée la Cour de cassation, dit-il, et qu'on peut considérer maintenant comme définitive en jurisprudence, nous paraît très juridique. »

La règle des articles 873 et 1220, sur la division des dettes est une règle générale à laquelle il n'y a pas lieu de déroger à cause de la séparation des patrimoines.

Le bénéfice de la séparation n'a pas, en effet, dans notre législation, le caractère que lui prête la théorie adverse.

Ce n'est pas, comme en droit romain, une mesure collective, séparant complètement deux masses de créanciers, liquidant isolément le patrimoine du défunt. La séparation des patrimoines est devenue une mesure individuelle, spéciale, prise relativement à chaque héritier, relativement à chaque bien de la succession (2). Elle em-

(1) V. dans le même sens. Note de M. de Loynes sous le même arrêt. (D. 94. 1-9.)

(2) Comp. *Zachariæ*, T. IV, p. 497. « La séparation des patrimoines » ne transformant pas l'hérédité en une personne morale distincte « de la personne physique des héritiers, les créanciers qui la demandent ne peuvent obtenir ni jugement ni hypothèque judiciaire » contre l'hérédité même, mais seulement contre les héritiers, et par conséquent aussi contre chacun d'eux, pour la part seulement dont « il est personnellement tenu. »

pêche, quant à la part de chacun des héritiers dans l'actif de la succession et pour la portion des dettes lui incombant, que les créanciers du défunt soient en concours avec les créanciers personnels des héritiers ; sur le lot de chaque héritier, les créanciers de la succession seront préférés dans les limites de la part de dettes que doit payer cet héritier. » (Note de M. Albert Tissier, sous l'arrêt de cass. précité, S. 94. 1. 177).

En reprenant l'argumentation de la jurisprudence nouvelle, en la matière, il nous semble bien qu'on doive se rallier complètement et définitivement à son opinion pour décider que la séparation des patrimoines n'est, en aucune manière, susceptible de modifier le principe de la division légale des dettes.

Les articles 873 et 1220 émettent, en effet, ce principe, dans les termes les plus généraux, et conséquemment, le principe posé doit recevoir son application dans le cas de séparation des patrimoines, comme dans les autres, à moins qu'un autre texte n'y apporte une dérogation pour ce cas particulier. Or, aucun texte du Code ne contient semblable exception, et l'article 1221 qui énumère tous les cas qui mettent obstacle à l'application du principe de la division des dettes, ne mentionne pas la séparation des patrimoines. D'où la conclusion s'impose.

Et, bien au contraire, tous les articles relatifs à la séparation des patrimoines témoignent qu'elle est étrangère à la division des dettes. Il résulte bien, en effet, des

articles 878 et 2111 du Code civil que c'est contre les créanciers personnels des héritiers qu'elle est dirigée (1).

Son but exact est de garantir les créanciers du défunt du concours des créanciers personnels des héritiers ; et elle ne tend nullement à modifier les relations respectives des cohéritiers eux-mêmes, les uns à l'égard des autres, ni, par suite, les relations de chacun des cohéritiers envers les créanciers de la succession, en tant que cohéritiers, c'est-à-dire en tant que chacun d'eux n'est tenu des dettes que pour sa part contributive.

Comme le dit M. Tissier (note citée) : « La séparation n'est qu'un droit de préférence établi au profit des créanciers du défunt, à l'égard des créanciers de chaque héritier. Il y a un seul débiteur, l'héritier ; mais chaque héritier est fictivement titulaire de deux patrimoines distincts : sur celui qui lui vient du défunt, les créanciers du défunt sont préférés : c'est en cela seulement que consiste le bénéfice de la séparation : il ne peut changer la condition des héritiers, il n'est pas dirigé contre eux. On ne peut s'adresser à un héritier par cela seul qu'il

(1) V. *Zachariæ*. T. IV. « La séparation des patrimoines n'a pas pour résultat de modifier le principe de la division des dettes. Tout en empêchant la confusion des biens du défunt avec ceux des héritiers, elle ne modifie pas, cependant, les effets de la saisine... Le bénéfice de séparation n'a été imaginé que pour parer au préjudice que causerait la confusion des patrimoines, et non pour obvier aux inconvénients qui résulteraient de la division des dettes, et du partage des biens du défunt. »

détient les biens héréditaires. Les créanciers du défunt, malgré la séparation, ne sont pas à l'abri de la nécessité des poursuites multiples de l'inconvénient des paiements fractionnés, ni du danger de l'insolvabilité de l'un des héritiers : ils peuvent n'être payés qu'en partie. La séparation n'est pas faite pour guérir tous les maux qu'entraîne pour le créancier la mort de son débiteur.

« L'article 878 prouve bien que c'est contre les créanciers personnels des héritiers que la séparation est obtenue ; il suppose un conflit entre les créanciers ; quand il s'agit d'éviter la division des dettes et le rapport en moins-prenant, le conflit s'élève entre les créanciers héréditaires et les héritiers ; nous ne sommes plus dans le domaine réservé à la séparation des patrimoines. »

On objecte que la séparation repose sur la négation de la transmission héréditaire, ou bien au contraire, la séparation par cela même qu'elle est étrangère aux rapports des cohéritiers, en cette qualité, vis-à-vis des créanciers du défunt, n'implique nullement, à cet égard, la négation de la transmission héréditaire, et au contraire, la reconnaît entièrement. Sans doute, du vivant du *de cujus*, ses créanciers pouvaient, en vertu du droit de gage général des articles 2092 et 2093, exercer leur action indistinctement sur tous ces biens. Mais, ce droit de gage, conséquence de la règle « qui s'oblige, oblige le sien », ne frappe le patrimoine que par l'intermédiaire de la personne, et ne peut être exercé qu'au moyen de l'action personnelle, et dans les limites de cette action.

Or, les actions personnelles auxquelles le défunt se trouvait soumis, se divisent de plein droit entre ses héritiers. Donc, chacun d'eux ne peut être poursuivi dans sa personne et par conséquent aussi sur les objets héréditaires qui lui sont échus en partage, que pour sa part et portion. L'objection tirée, en sens contraire, de l'article 1017, n'est nullement décisive. On peut y répondre que la situation privilégiée des légataires s'explique par ce fait que l'hypothèque légale existe de plein droit, au moment du décès, et prend naissance, en même temps que la saisine légale des héritiers et la division des dettes. Les héritiers ne peuvent donc recevoir les immeubles héréditaires que sous cette affectation hypothécaire générale, et contemporaine de l'ouverture de la succession. La séparation des patrimoines, au contraire, ne pouvant avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession et la division de la saisine qui en résulte, et, cette séparation ne pouvant, dès lors, être demandée que contre chaque héritier, et dans la part pour laquelle il représente le défunt, la conséquence en est que le privilège produit par la séparation ne peut, en étant plus étendu que sa cause, exister contre chaque héritier au delà de la portion pour laquelle il hérite. Et, cette considération répond, en même temps, à l'argument tiré, en sens inverse de la prétendue indivisibilité du privilège, car un privilège ne peut être indivisible que dans la mesure même où il existe : « prius est esse quam essetale. » Chacune des créances héréditaires se fractionnant,

dès le décès, en autant de créances qu'il y a de portions héréditaires, le privilège ou l'hypothèque de la séparation des patrimoines ne peut désormais aussi s'attacher que divisément à chacune de ces créances ; si bien qu'il y a autant de privilèges ou d'hypothèques distinctes qu'il y a de dettes distinctes ; chacun de ces privilèges ou de ces hypothèques jouissant, d'ailleurs, de la prérogative d'indivisibilité pour toute la créance qu'il garantit (1).

Il ne semble pas, que nos anciens auteurs aient, d'une manière générale, contesté la solution adoptée par la jurisprudence actuelle — nous parlerons plus loin des remèdes qu'ils proposaient d'apporter aux inconvénients qui résultent, pour les créanciers du défunt, de la division des dettes — et Treilhard a dit formellement que les règles proposées sur la séparation des patrimoines étaient conformes à ce qui s'était pratiqué jusqu'alors. (V. Locré. *Législ. de la Franc.* T. X, p. 201.)

B) *Les cohéritiers qui ont droit au rapport sont-ils des créanciers personnels du cohéritier soumis au rapport?*

On a proposé, dans notre hypothèse, la solution suivante, pour écarter les inconvénients du rapport en moins prenant, tout en respectant la division des dettes : les cohéritiers qui veulent exercer des prélèvements seraient des

(1) Cf. Loi Communia de legat., Code de L. VI, titre XLIII, au sujet de l'hypothèque accordée par Justinien aux légataires sur les biens de la succession.

créanciers de leurs cohéritiers qui doit effectuer le rapport ; et alors, en appliquant le système même de la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt, en demandant ce bénéfice, se feraient payer de la part des dettes du cohéritier débiteur du rapport sur la part héréditaire indivise de celui-ci, par préférence aux cohéritiers créanciers du rapport.

Étant donné le conflit entre créanciers héréditaires et créanciers personnels, quant à la part d'un des héritiers, les premiers seraient préférés aux seconds, en vertu du principe même de la séparation, et les créanciers héréditaires primeraient les prélèvements.

« Les créanciers du défunt, dit Demolombe, peuvent
« demander contre chacun des héritiers la séparation des
« patrimoines. Or, l'héritier auquel est dû le rapport est
« créancier de l'héritier par lequel le rapport est dû ;
« donc les créanciers du défunt peuvent demander contre
« lui la séparation des patrimoines. » (T. XVII, n° 214.)
Et Demante dit : « Les créanciers de la succession ne
« sont pas tenus de souffrir que la part revenant de droit
« sur les biens en nature à l'héritier débiteur du rapport
« soient absorbés à leur préjudice par les prélèvements
« des cohéritiers ». (T. III, n° 210 *bis*, III.)

La Cour de Rennes, dans l'arrêt précité du 29 novembre 1889 écartait ce raisonnement en se basant sur l'article 837, d'après lequel le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et non au créancier.

Bien évidemment, les créanciers n'ont aucun droit à

se faire payer sur les biens rapportés ; mais cette règle ne peut s'appliquer qu'aux biens rapportés en nature. Elle signifie que les biens donnés ne faisant plus partie, au décès, du patrimoine du défunt, échappent à l'action de ses créanciers (1). Dans le cas qui nous occupe, il est question d'un rapport en moins-prenant : les créanciers veulent empêcher le rapport, en tant qu'il leur préjudicierait ; ils cherchent à se faire désintéresser sur les biens qui, au décès de leur débiteur, constituaient le patrimoine de celui-ci, leur gage commun.

L'arrêt précité de la Cour de cassation n'a pas employé le même système. D'après cet arrêt, les cohéritiers, créanciers de rapports, exercent les prélèvements, non à titre de créanciers, mais à titre de copartageants : idée communément admise, d'ailleurs, en matière de partage.

Qu'est-ce, en effet, que le rapport ? C'est une institution qui a pour but de maintenir l'égalité entre les héritiers en obligeant ceux qui sont donataires du défunt à remettre dans la masse le montant de leurs dons et en privant ceux qui sont légataires du droit de réclamer le montant de leurs legs.

Le rapport se rattache intimement au partage dont il est un incident et une opération préparatoire, puisqu'il a pour objet la composition de la masse partageable à laquelle il s'agit de remettre, de « rapporter », réellement ou fictivement, certains objets qui en sont sortis et qui

(1) (V. Note de M. Tissier, précitée).

doivent y rentrer, pour être compris dans le partage.

Son but : c'est l'égalité entre les héritiers, égalité relative à la vocation héréditaire de ces derniers et à la répartition proportionnelle de la succession, telle que le législateur l'a fait lui-même entre eux (1).

Celui qui est soumis à rapporter n'est donc proprement débiteur que de la masse de la succession, et si des cohéritiers ont le droit d'exiger que le rapport soit fait, c'est à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager. Ces derniers n'étant pas investis d'une créance directe et personnelle sur leurs cohéritiers, ne sont donc pas comptés parmi les créanciers de l'héritier, au sens où l'entendent les articles 878 et 2111 du Code civil.

Aux termes de l'article 830, les héritiers prélèvent sur l'actif successoral une quantité de biens égale au montant du rapport qui doit être opéré par leur cohéritier. Ce prélèvement est fait à titre de propriétaire : l'indivision n'existe entre le cohéritier tenu au rapport de ses cohéritiers, que dans la mesure de l'excédent d'actif partageable.

Le cohéritier tenu au rapport a, dès la naissance de

(1) Arrêt de Cass. 8 février 1882. « ... Tout partage d'un actif social « doit s'opérer au moyen d'une liquidation préalable dans laquelle il « y a lieu de régler d'abord la situation de chacun des ayants droit, « vis-à-vis des autres intéressés ; que si l'un des associés détient ou a « détenu des sommes ou valeurs faisant partie de l'actif commun, le « principe essentiel de l'égalité entre co-partageants exige qu'il en « fasse compte en moins-prenant aux ayants-droit. » V. Note de M. Tissier. S. 93. 1. 129.

l'indivision, confondu sa vocation héréditaire avec sa dette, dans la mesure de l'importance de celle-ci.

Si le rapport est égal ou supérieur à sa vocation héréditaire, l'héritier n'a jamais eu de droits à exercer sur la succession. Il n'y a donc jamais eu, en ce qui le concerne, de biens sur lesquels le bénéfice de la séparation des patrimoines pût s'exercer ; de même que, n'ayant jamais été propriétaire d'aucune portion des biens, il n'aurait pu, directement ou indirectement, en disposer.

Les créanciers ne sauraient donc, sur la part de l'héritier débiteur du rapport en moins-prenant, invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines.

D'une part, ils ne sont pas en conflit avec des créanciers personnels, et d'autre part, l'héritier rapportant qui impute, sur ses droits héréditaires, l'avancement d'hoirie qu'il a reçu du vivant du défunt, ne reçoit rien des biens laissés à son décès par celui-ci.

C) Solutions diverses proposées pour parer aux inconvénients de la division des dettes. Spécialement dans l'hypothèse du rapport en moins-prenant effectué par un cohéritier insolvable.

Avec l'admission du principe de la division des dettes, toutes les fois que les biens de la succession sont inégalement répartis, à raison de ce que des libéralités entrevifs ayant été faites par le défunt à certains héritiers, c'est le cas de procéder par la voie du rapport en moins

prenant, il est aisé de voir que si, comme la jurisprudence actuelle l'admet, la séparation des patrimoines n'est d'aucun secours aux créanciers ; ceux-ci ayant compté sur un gage d'une valeur supérieure à leurs créances, verront ce gage tout entier passer aux mains de l'un des héritiers, sans pouvoir demander à celui-ci autre chose que sa part contributoire dans les dettes héréditaires.

Beaucoup d'auteurs se sont élevés avec énergie contre cette législation. Nous avons cité plus haut les expressions de Malleville ; quant à Barafort, il disait : « Cette « règle (de la division des dettes) aboutit à faire mourir, « en état d'insolvabilité, un père de famille qui pouvait « largement se libérer envers ses créanciers ; et à flé- « trir un nom qui pouvait et devait rester honoré. » (Tr. sur la séparation des patrim.).

Les arrêts, antérieurs à celui de la Cour de cassation qui a fixé définitivement la jurisprudence, et qui admettaient la solution contraire à celle communément admise aujourd'hui, se plaçaient surtout, pour en décider ainsi, sur le terrain de l'équité. Un arrêt de la cour de Rennes exprimait l'idée que « l'équité peut paraître blessée par « le fait d'un créancier qui n'est payé que partiellement, « alors que le défunt était cependant très solvable ».

Le créancier, dans le cas où la succession aura été acceptée sous bénéfice d'inventaire, sera-t-il plus heureux s'il tente de se prévaloir des doctrines qui font envisager l'héritier bénéficiaire comme une espèce de dépo-

sitaire, comme un simple comptable vis-à-vis des créanciers, comptable qui ne peut bénéficier de quoi que ce soit, à titre d'héritier, qui ne peut rien retenir des biens de la succession, sans qu'il ait rendu compte de tout l'actif de cette succession, et que tout le passif soit éteint (1).

Cette décision, pourrait être fondée : 1° sur l'article 803 d'après lequel « l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires » ; 2° sur l'article 808, 2° alinéa, qui, dans les cas où les créanciers n'ont pas formé opposition, décide que l'héritier bénéficiaire doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent ; 3° sur l'article 809, 1^{er} alinéa, ainsi conçu : « Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paye-

(1) Plusieurs de nos anciennes coutumes prévoyaient, en cas de bénéfice d'inventaire, des procédures destinées à assurer l'égalité entre créanciers. Telle était, par exemple, la coutume de Lille. D'après cette coutume, l'héritier bénéficiaire qui avait obtenu des lettres patentes devait faire dresser un inventaire par un sergent. Des notifications étaient signifiées ensuite au seigneur et aux créanciers connus, habitant le pays. Pour les créanciers inconnus ou étrangers, ils étaient convoqués par des publications faites sur la place, le jour du marché, et le dimanche, à l'église. Les créanciers devaient alors produire dans un certain délai, sous peine d'être forclos ; les titres étaient vérifiés, et le paiement proportionnel avait lieu.

De même, d'après la coutume de Bretagne, il était d'usage que les créanciers formassent une sorte de syndicat pour procéder, d'accord avec l'héritier, au règlement de la succession bénéficiaire. Les droits des créanciers héréditaires étaient ainsi protégés dans la plus large mesure.

ment du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre le légataire ». D'où il serait permis de conclure qu'avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, les créanciers pourraient poursuivre l'héritier bénéficiaire, bien entendu seulement sur les valeurs héréditaires

Mais, comme l'a fait observer, fort juridiquement Merlin (V. Bénéf. d'inventaire, additions), il est de principe qu'un bénéfice de droit ne peut jamais tourner au préjudice de ceux en faveur desquels il a été établi (1) : que le bénéfice d'inventaire n'a pas été introduit en faveur des créanciers de la succession, mais qu'il ne l'a été qu'en faveur des héritiers ; en sorte que les créanciers ne peuvent avoir contre un héritier bénéficiaire des droits qu'ils n'auraient pas, s'il était héritier pur et simple.

« En disant que l'héritier bénéficiaire n'est tenu des
« dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens,
« l'article 802, poursuit Merlin, ne déroge pas à la règle
« générale qui veut que l'héritier ne soit personnellement
« tenu des dettes que pour sa part et portion ; il laisse
« donc subsister cette règle pour l'héritier bénéficiaire
« comme pour l'héritier pur et simple. C'est comme s'il

(1) Comp. Demolombe. *Tr. des Succ.* T. III, n° 469. « Ne perdons
« point de vue cette idée que le bénéfice d'inventaire a été établi
« dans l'intérêt de l'héritier, et qu'il ne faut pas le retourner contre
« lui. Comment ! la séparation des patrimoines qui a été établie dans
« l'intérêt des créanciers héréditaires ne fait pas obstacle à la divi-
« sion des dettes, ..et on voudrait que cet obstacle fût produit par
« le bénéfice d'inventaire, qui est tout à fait dans l'intérêt de l'hé-
« ritier. »

« disait : l'héritier bénéficiaire n'est tenu de la part qu'il
 « doit supporter dans les dettes, d'après la règle générale
 « écrite dans l'article 873, que jusqu'à concurrence de la
 « valeur des biens. Si la part qu'il doit supporter dans les
 « dettes excède la valeur des biens, il en est déchargé ;
 « mais, si la valeur des biens excède la part qu'il doit sup-
 « porter dans les dettes, l'excédent lui demeure franc et
 « quitte. »

Et la jurisprudence de la Cour de cassation sanctionne fermement ces principes (1).

La séparation des patrimoines n'offrant donc, en aucune façon, de remède sérieux aux inconvénients qui résultent, pour les créanciers, de l'application nécessaire que l'on fait du principe de la division des dettes, quelle procédure pourra leur être d'une utilité efficace ?

On a proposé, à cet égard diverses solutions dont aucune n'apparaît bien satisfaisante.

I. — *Opposition à partage par les créanciers.* — On a prétendu que, pour mettre obstacle à la division des dettes, dans notre hypothèse, les créanciers héréditaires pouvaient former opposition au partage, y intervenir, l'attaquer même, s'il était fait en fraude de leurs droits.

Mais, si le droit de faire opposition au partage appartient, d'après l'article 882, aux créanciers des co-partageants, quelle que soit la nature de leurs créances, ce droit

(1) V. Arrêt du 22 juillet 1812, cassant, sur les conclusions du procureur général Merlin, un arrêt de la Cour de Paris du 25 août 1810.

n'appartient pas aux créanciers de la succession ; car, l'article 882 le limite expressément aux premiers. (Cf. art. 2.205.)

Au cas même où l'opposition des créanciers à ce que le partage ait lieu hors leur présence serait autorisée par un texte formel, elle ne serait d'aucune utilité : il s'agit, en effet, de procéder à des opérations régulières et autorisées par la loi ; la présence des créanciers au partage ne pourrait empêcher l'exercice des prélèvements, et l'attribution des biens héréditaires à ceux des cohéritiers qui ont droit au rapport ; et, d'autre part, nous savons qu'on ne peut considérer les héritiers qui demandent le rapport, comme des créanciers personnels des héritiers qui ont à effectuer le rapport (1).

II. — *Exception proposée par Pothier : Présomption de collusion entre les cohéritiers.* — Pothier prétendait, dans l'hypothèse prévue, pouvoir faire exception au principe de la division des dettes, d'après le raisonnement suivant... Si un père, dit-il, « laisse pour héritiers
« deux enfants dont l'un aurait dissipé d'avance ce qu'il
« aurait reçu en avancement d'hoirie, et auquel, au
« moyen de ce qu'il est tenu de précompter sur sa part,
« il serait revenu beaucoup moins dans l'actif des biens
« délaissés par le père, que n'est la part des dettes dans
« cette succession dont il est tenu en se portant héritier :
« l'autre enfant doit répondre en ce cas, envers les

(1) V. Bonnier. *Revue de Législ.* 1841, p. 845.

« créanciers de la succession, de la part des dettes dont
 « est tenu son frère insolvable, quoique les créanciers
 « n'aient pas eu la précaution d'arrêter les biens de la
 « succession avant le partage. La raison est que cet
 « enfant ayant recueilli presque tout l'actif des biens
 « délaissés par le défunt, au moyen de ce que son frère
 « a été tenu de précompter ce qu'il avait reçu du vivant
 « du père commun, il est juste qu'il ne profite pas, aux
 « dépens des créanciers de la succession, de ce que son
 « frère s'est mal à propos porté héritier, il y a lieu, dans
 « ce cas, de présumer une collusion entre les deux frères,
 « et que c'est dans la vue de se décharger d'une portion
 « des dettes, et d'en frauder les créanciers, qu'il a engagé
 « son frère insolvable à se porter héritier. » (*Tr. des
 oblig.*, n° 340).

Pothier cite ensuite Dumoulin disant (*Tr. de divid. et
 indiv.*, n° 93) à ce sujet « Hoc est injustum, nec suspicione
 « collusionis vocat ».

Cette solution n'est évidemment pas satisfaisante. Au
 dire de Demante, ce n'est là qu'un palliatif qui ne serait
 pas toujours applicable ; car les circonstances peuvent
 exclure le soupçon de fraude, « *puta*, dit l'auteur (t. III,
 « n° 210 et s.) si les dettes étaient ignorées, lors de
 « l'acceptation ».

Il n'est pas douteux que si l'acceptation de l'héritier qui
 devait le rapport est le résultat de la fraude, les créanciers
 pourront obtenir la réparation du préjudice qu'elle leur
 causerait, en demandant à l'héritier solvable auquel le

rapport était dû, de leur payer la part de dettes à laquelle il avait prétendu se soustraire, en faisant accepter son cohéritier (1).

La fraude, en pareil cas, peut être vraisemblable, lorsque l'héritier qui avait à effectuer le rapport, avait intérêt à renoncer pour s'en tenir à son don, plutôt que de faire une acceptation dont la conséquence était de le tenir des dettes à sa charge.

Mais, le parti pris par un héritier insolvable de ne point renoncer à la succession de son auteur, peut se justifier, par des motifs honorables, et ne peut suffire à faire présumer, comme le dit Pothier, pour justifier l'obstacle au principe, une collusion entre les deux héritiers, et à faire regarder l'acceptation comme faite en fraude des créanciers de la succession.

C'est ainsi, par exemple, que les dettes pouvaient être ignorées, lors de l'acceptation, et ne devaient être connues que postérieurement.

D'après l'article 788 précité, les créanciers peuvent accepter une succession répudiée à tort par leur débiteur, mais un héritier ne peut pas être contraint à renoncer malgré lui. Si les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent critiquer l'acceptation qu'il fait d'une succes-

(1) D'après l'art. 788, C. C. « Les créanciers de celui qui renonce, au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers. »

sion onéreuse, et si la loi leur a refusé le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession, il est difficile d'admettre qu'il puisse jamais appartenir à ces derniers, qui ne sont pas créanciers de l'héritier, de critiquer une acceptation, uniquement parce que cet acte produit des effets préjudiciables à leurs intérêts, par suite des règles sur les rapports et la division des dettes.

Au surplus, ainsi que le remarque Demante, le système, d'après lequel on essaie de justifier l'exception proposée par Pothier, par cette considération que les dettes, étant une charge de l'universalité des biens, doivent peser en entier sur celui qui prend tout, comme biens tenants, s'écroule de lui-même, si l'on examine que les biens prélevés, pour tout ce qui excède la part revenant de plein droit dans les biens aux héritiers qui font le prélèvement, ne sont pris par ceux-ci qu'à titre de paiement, et profitent à ce titre, à l'héritier débiteur du rapport, qui se trouve ainsi libéré de son obligation. « Celui-là, dit l'auteur, a donc virtuellement recueilli sa part dans les biens, puisqu'il les emploie au paiement de sa dette. Donc, on le voit bien, le patrimoine héréditaire, gage des créanciers, se trouve, en définitive, avoir été recueilli par chaque héritier, pour sa part héréditaire, et ni l'un ni l'autre ne peut, pas plus à titre de biens-tenants, qu'à titre de continuateur de la personne, être obligé au delà du prorata de cette part. »

III. — *Les créanciers pourraient écarter le rapport en moins-prenant, comme leur étant étranger.* — Une troisième solution, qui a été proposée par plusieurs auteurs, permet aux créanciers d'écarter le rapport en moins-prenant, sans même demander la séparation des patrimoines, par cette raison que le rapport qui ne peut pas profiter aux créanciers, ne peut pas non plus leur nuire.

« Le rapport, dit Demolombe, est étranger aux créanciers du défunt. En ce qui les concerne, les biens donnés ne rentrent pas dans la masse héréditaire, car la logique et l'équité exigent que le rapport qui ne peut pas leur profiter, ne puisse pas davantage leur nuire ; et, à ce point de vue, nous admettons pleinement l'argument qui consiste à dire que l'universalité des biens existant au décès, doit répondre, tant que dure l'indivision, de l'universalité des dettes. »

D'après Bugnet, aussi, lorsque le rapport se fait en moins-prenant, il y a, en réalité, une créance au profit des héritiers qui n'ont rien reçu contre les cohéritiers donataires ; laquelle créance s'acquitte par les prélèvements qui sont faits par ceux qui n'avaient rien reçu. Mais l'auteur estime que ce règlement, bon *inter cohæredes*, est étranger aux créanciers.

Ces affirmations des deux auteurs ne solutionnent rien. « Elles résolvent la question par la question, dit M. Tissier, dans sa note sous l'arrêt de Cassation de 1894 précité ; nulle part n'est écrite la règle que le créancier de

la succession pourra écarter le rapport en moins-prenant comme lui étant étranger, et ne pouvant lui préjudicier. »

Au surplus, ce moyen ne serait valable que durant l'indivision. Car, après le partage, l'héritier à qui le rapport était dû, n'en est plus créancier à l'encontre de l'héritier qui devait l'effectuer : il a, en effet, été payé au moyen des prélèvements qu'il a exercés.

Mais, sur quel fondement sérieux s'appuyer pour prétendre que, vis-à-vis des créanciers, l'héritier débiteur du rapport a droit à une part de la succession, alors que, vis-à-vis des cohéritiers, il n'a rien à recevoir. La loi n'a jamais organisé deux partages différents : l'un à l'égard des créanciers, l'autre à l'égard des héritiers (V. Note précitée de M. Tissier).

IV. — *Saisie des biens pendant l'indivision.* — Enfin, un grand nombre d'auteurs ont proposé une quatrième solution qui serait la saisie des biens héréditaires pendant l'indivision.

Nos anciens auteurs semblaient déjà considérer cette procédure, comme la ressource normale et le plus efficace des créanciers héréditaires.

C'est ainsi que Pothier envisageant l'hypothèse où, par suite de la multiplicité des héritiers qu'a laissés un débiteur, le créancier souffre de la division de la dette qui s'opère légalement entre eux, disait : « Il pouvait n'en « pas souffrir, en arrêtant les biens de la succession « avant le partage, ou en veillant à se faire payer » (*Tr. des oblig.*, n° 309).

Telle était aussi la doctrine de Domat (Lois Civ., L. I, T. I, Sect. 9, n° 12) et de Guy Coquille (*Quest. et rép. sur les cont.*)

De nos jours, la même idée a été reprise par plusieurs auteurs. Demante qui l'a particulièrement soutenue, disait à ce sujet : « Ils (les créanciers de la succession) « pourraient, si la créance est exigible, saisir avant par-
« tage les biens héréditaires en dirigeant les poursuites
« contre les héritiers qui, entre eux tous, représentent
« complètement la personne du débiteur.

« Vainement, continue l'auteur, pour s'opposer à cette poursuite, on argumenterait de l'effet déclaratif du partage à intervenir, vainement aussi voudrait-on en conclure que le partage ne devant rien attribuer à l'un des héritiers, les biens ne pourraient, dès à présent, être saisis que pour la part des autres ; ce serait une pétition de principe ; car les créanciers de la succession ne sont pas tenus de souffrir que la part revenant de droit dans les biens en nature à l'héritier débiteur du rapport soit absorbée, à leur préjudice, par les prélèvements des cohéritiers. Et, dès lors, la saisie préalable aura pour effet d'empêcher que le partage ne soit fait de manière à fonder l'objection ci-dessus.

« Mais, ajoute le jurisconsulte, bien entendu, ce droit ne peut être utilement exercé après les prélèvements opérés, et le partage consommé. »

Donc, d'après cette théorie, les créanciers sont sauvegardés contre l'insolvabilité de l'un des héritiers, s'ils se

présentent avant le partage, soit en demandant la vente des biens héréditaires indivis, si la dette est exigible ; soit, si la dette n'est pas exigible, en réclamant contre les créanciers personnels de l'insolvable la séparation des patrimoines qui aura toujours pour effet de maintenir aux créanciers de la succession un droit exclusif sur les meubles et les immeubles qui devront former le lot du cohéritier insolvable, au cas, bien entendu, où il devrait être attribué, à ce dernier, autre chose que le rapport par lui effectué à la masse héréditaire.

Cette doctrine semble du reste, conforme aux principes. En effet, tant que dure l'indivision, les héritiers ensemble représentent bien complètement la personne du défunt ; et, suivant l'expression de Guy Coquille « l'hérédité elle-même est le corps même de l'héritier qui doit » (*Quest. et Rép. sur les cont.*) Quoi de plus équitable, d'ailleurs, que les créanciers du défunt puissent saisir et faire vendre, avant tout partage, les biens qui forment leur gage.

Aubry et Rau reconnaissent également ce droit aux créanciers de la succession, jusqu'au partage, en se basant sur l'idée que « malgré la division de dettes de la succession, l'intégralité de chacune de ces dettes reste, tant que le partage n'a pas été effectué, garantie par la totalité des biens héréditaires ; et que le droit de gage, dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant, continue de subsister, même après son décès, et jusqu'au partage,

d'une manière indivisible sur l'hérédité tout entière (1). »

L'arrêt précité de la Cour de cassation contient un motif dont cette théorie peut se prévaloir : « Attendu, est-il dit, qu'il n'apparaît pas que les créanciers aient fait « d'autres poursuites tendant à obtenir leur paiement « sur la masse de la succession. » De cette constatation on peut conclure à une reconnaissance implicite du droit des créanciers sur la masse héréditaire, avant le partage. De même, l'article 2205 du Code civil, en empêchant les créanciers personnels des héritiers de saisir les immeubles indivis, semble bien les réserver à l'action des créanciers héréditaires auxquels ils sont exclusivement affectés.

Il est bien certain que la procédure de la saisie des biens héréditaires durant qu'ils sont encore indivis pourrait être très efficace au profit des créanciers de la succession, à l'encontre des cohéritiers qui ont des prélèvements à exercer. Rien ne les empêche de pratiquer la saisie des biens, et après la réalisation, de se faire attribuer le prix : mais l'hypothèse d'une pareille procédure est difficile à admettre, attendu que les héritiers qui ont des prélèvements à exercer pourront toujours arriver à l'arrêter, en payant la portion qui leur incombe dans la dette ; et au cas de poursuite sur les immeubles, les héritiers pourraient hâter le partage, puisque l'on est

(1) V. Aubry et Rau, t. VI. De même Bertauld.

alors dans l'hypothèse de l'article 2203 ; et en cas de poursuite sur les meubles, il leur sera loisible de ne pas autoriser la vente (Cf. art. 826).

Cette dernière solution, pas plus que les précédentes, ne pourrait donc être d'une grande efficacité à l'égard des créanciers, dans notre hypothèse. Ceux-ci seront donc sans remède sérieux, puisque nulle part, la législation ne leur en procure.

Devrait-on donc, pour la sauvegarde de leurs intérêts, revenir au système de l'action hypothécaire de la coutume de Normandie, ou à celui de l'action *in solidum* de la coutume de Bourgogne ?

Peut-être vaudrait-il mieux, revenant aux principes de la législation romaine, faire de la séparation des patrimoines une mesure collective, *communis cautio*, séparant tout à la fois la masse des créanciers du défunt d'avec la masse des créanciers de l'héritier ; et la masse des biens du défunt d'avec la masse des biens de l'héritier, et permettant d'affecter, avant tout prélèvement et tout partage, la masse héréditaire tout entière, à l'acquit du passif laissé par le défunt (1).

(1) « Il serait dans la logique de cette institution (la séparation des « patrimoines) d'établir entre l'hérédité et le patrimoine personnel « des héritiers une distinction absolue ; de creuser entre eux comme « un fossé infranchissable. ... La succession devrait être considérée « comme une entité autonome, comme une sorte de personne morale... » Percerou. *Rev. Trim. du Dr Civil*, 1903, t. III.

D) *Procédure collective de liquidation, usitée dans les législations allemande et anglaise.*

En droit français, où le concept de continuation de la personne du défunt par l'héritier, domine en matière successorale, la succession n'est pas considérée comme un patrimoine autonome et indépendant, et ce n'est pas une entité juridique qu'il faut liquider comme telle.

Dès le décès, l'hérédité cesse d'avoir une existence personnelle : elle disparaît comme masse de biens autonome, et s'absorbe, en quelque sorte, dans le patrimoine des héritiers : la succession se fait de personne à personne, et non de patrimoine à patrimoine, et il n'existe pas, pour les débiteurs civils, de procédure collective de liquidation des successions obérées.

Au contraire de la législation française, les législations allemande et anglaise basent leur système de liquidation du passif successoral sur l'idée de l'autonomie du patrimoine héréditaire, subsistant, après le décès, comme une sorte de personne morale.

Dans le droit romain déjà, à côté du principe de la succession de personne à personne, on trouve exprimée l'idée de survivance du défunt, et de persistance de son patrimoine. « Hæreditas vices defuncti sustinet ». Ce concept ne pouvait pas se réaliser, il est vrai, à dater du jour de l'adition d'hérédité : et il faisait place à l'idée de succession à la personne.

Dans notre ancien droit coutumier, aussi, nous trou-

vons l'application par certaines coutumes (telles celles de Lille, et de Bretagne) d'une procédure de liquidation portant sur la masse successorale, absolument distincte et détachée du patrimoine des héritiers.

Droit allemand.

L'idée maîtresse de la Législation allemande, en cette matière, est celle de succession, masse autonome, patrimoine distinct, et absolument séparé du patrimoine des héritiers. En principe, les créanciers héréditaires n'ont de droit que sur cette masse, qu'il faut liquider telle que l'a laissée le défunt ; et, après payement des dettes et des charges de toute sorte qui peuvent la grever, les héritiers partagent entre eux l'excédent.

Au lieu que, dès le décès, l'actif et le passif se divisent de plein droit entre les héritiers, proportionnellement à la part de chacun d'eux ; et que, par suite, les créanciers héréditaires doivent diviser leurs poursuites entre tous les successibles, les créanciers héréditaires trouvent, en face d'eux, une masse de biens qui subsiste dans l'état où elle a été laissée, lors du décès, et sur laquelle les héritiers n'ont aucun droit dont ils puissent disposer individuellement, tant que la liquidation n'en aura pas été faite.

« Si la succession, dit l'article 2.039 du Code civil allemand, comprend un droit contre un tiers, l'obligé ne peut prêter qu'à tous les héritiers ensemble ; et chaque

« cohéritier n'a d'autre droit que d'exiger que la prestation soit faite à tous les héritiers. »

Et l'article suivant (2.040) ajoute : « Les héritiers ne peuvent disposer qu'ensemble d'un effet dépendant de la masse. Contre la créance dépendant de la masse, le débiteur ne peut opposer en compensation la créance qui lui appartient contre l'un des cohéritiers (1). »

Ce n'est qu'après le partage que chacun des héritiers pourra user librement de ce qui lui revient dans la succession. Cette disposition ne présentera plus alors d'inconvénients pour les créanciers, puisque le partage opéré suppose le paiement préalable du passif.

Ce système, d'après lequel la succession est une universalité dont chaque partie répond de tout le passif conduit à ce résultat fort équitable : à savoir que si la succession est solvable, les créanciers ne resteront jamais impayés d'une partie de leur créance, ce qui se produit dans notre législation, où, dès l'instant même du décès, les dettes se répartissent, au prorata de la part de chacun, entre tous les héritiers, tant solvables qu'insolvables.

En droit allemand, tant que le partage n'a pas eu lieu, les créanciers du défunt n'ont qu'à demander leur paiement pour le tout, à l'administrateur de la succession ;

(1) Cette situation offre une très grande analogie avec celle qui se présente, au cas de dissolution d'une société, où il s'agit bien, aussi, d'une masse de biens qu'il s'agit de liquider, dans l'état où elle a été laissée par l'événement quelconque qui a interrompu et arrêté la vie sociale ; et sans que les créanciers de cette masse puissent exercer de poursuites sur d'autres biens que sur ceux de la société.

au curateur, si la succession est mise en curatelle; au syndic, si la faillite a été ordonnée, ou autrement, au groupe des cohéritiers collectivement (1). A cet égard,

(1) L'héritier peut liquider lui-même la succession; mais il peut aussi si la succession est douteuse, et qu'il veuille se décharger du soin de la liquider, et sauvegarder ainsi sa responsabilité personnelle, adopter un des trois moyens que lui fournit la loi allemande: la curatelle de la succession, sa mise en faillite, et enfin son délaissement.

La curatelle (Nachlassverwaltung) consiste en une administration officielle de la succession par un curateur désigné judiciairement et qui, considéré comme le mandataire légal de l'héritier, se substitue à lui dans la liquidation de l'hérédité. Elle peut être requise par les créanciers du défunt « lorsque la satisfaction des créanciers de la masse sur celle-ci est compromise par la conduite ou la situation de la fortune de l'héritier. » (Art 1981, C. c., all.), auquel cas elle correspond à notre séparation des patrimoines, avec cette supériorité qu'elle constitue une procédure collective de liquidation, au lieu d'une procédure de saisies individuelles. Elle peut être requise aussi par l'héritier. De toutes façons, du jour où elle est organisée, le successible perd le droit d'administrer la succession, et l'administration de la masse héréditaire est confiée à un curateur.

La Faillite (Nachlass-Konkurs) est, comme la curatelle, une sorte de mise sous séquestre de l'hérédité, avec désignation d'un administrateur judiciaire (syndic). Elle suppose l'insolvabilité de la masse héréditaire, tandis que la mise en curatelle n'exige aucune preuve du même genre. Comme la curatelle, elle peut être provoquée, soit par l'héritier lui-même, soit par les créanciers du défunt; mais son utilité consiste, à l'égard des successibles, en ce fait qu'elle leur permet de dégager leur responsabilité personnelle, et de se décharger du soin d'administrer la succession; et à l'égard des créanciers, en ce qu'elle les autorise à faire valoir les nullités de la période suspecte, et à augmenter ainsi l'actif partageable.

Le délaissement de l'hérédité (Abrug-einrede) est une autre voie de droit qui permet au successible de dégager sa responsabilité personnelle au regard des créanciers du défunt, lorsque l'actif héredi-

l'article 2059 du Code civil allemand s'exprime ainsi :
« Jusqu'au partage de la masse, chaque cohéritier peut
« refuser d'acquitter les obligations de la masse, sur les
« biens qui lui appartiennent en dehors de la masse...
« le droit des créanciers de la masse d'exiger paiement
« de tous les cohéritiers sur la masse indivise reste
« entier. »

Pour assurer l'application pratique de cette idée de patrimoine distinct qui doit répondre de tout le passif, et sur lesquels les héritiers n'auront un droit de disposition individuelle qu'après le partage, le Code civil allemand a institué une procédure particulière de publications (*aufgebotsverfahren*) qui permet de mettre les créanciers du défunt en mesure de produire leurs titres dans un certain délai, sous peine d'être forclos.

Chacun des co-successibles peut exiger que la liquidation soit reculée et retardée jusqu'à la fin de cette procédure, et chacun d'eux a le droit d'en prendre lui-même l'initiative, et de sommer publiquement les créanciers d'avoir à produire leurs titres, dans un délai de six

taire n'est pas suffisant pour couvrir les frais, soit de la curatelle, soit de la faillite de la succession.

Bien que les règles de ces trois institutions ne soient pas absolument identiques, il importe de remarquer à leur sujet que ces diverses liquidations présentent toutes un caractère commun, qui les différencie très nettement des procédures de liquidation du passif héréditaire du droit français : à savoir qu'elles sont toutes trois des procédures collectives et égalitaires, avec réalisation du gage dans l'intérêt de tous, par un organe unique.

mois, pendant lequel le partage doit être suspendu.

Après les publications légales ou lorsque l'hérédité a été liquidée d'après les règles de la faillite, chaque héritier n'est plus responsable des dettes de la masse que proportionnellement à sa part héréditaire, et il n'est tenu, pour cette part, que jusqu'à concurrence seulement de l'actif par lui recueilli.

Mais si, par la faute des héritiers, parce qu'ils ont opéré trop hâtivement le partage, et sans le faire précéder de la procédure de l'Aufgebotsverfahren, il arrive que le patrimoine du défunt, masse distincte et indépendante qui formait le gage des créanciers, sur lequel ils auraient pu se faire payer pour le tout, soit réparti avant l'acquit intégral du passif, tous les cohéritiers sont, en principe, tenus solidairement et personnellement de tout ce passif successoral (art. 2060 C. c. all.) (1).

« Toute cette réglementation du droit allemand sur le paiement des dettes du défunt, au cas de pluralité d'héritiers, dit M. Percerou, se rattache en définitive à l'idée que, jusqu'au jour du règlement intégral du passif, la succession doit être considérée comme un patrimoine distinct.

C'est toujours cette même conception caractéristique

(1) Dans le même sens. C. C. du canton de Soleure, art. 458; C. C. du canton de Zurich, a. 2.014; C. C. du canton de Grisons, a. 477; C. C. du canton de Berne, a. 545; et les art. 601 et 602 de l'avant-projet du C. C. Suisse consacrent, en principe, les mêmes solutions.

du système germanique, de l'hérédité, masse indépendante et autonome, ensemble de biens soumis à la co-propriété en main commune, sorte de personne morale à capacité restreinte aux besoins de sa liquidation (1).

Droit Anglais.

Le système adopté par la législation anglaise, en la matière du paiement des dettes héréditaires, repose aussi sur l'idée de succession, patrimoine distinct et indépendant, qui doit être liquidé avant toute répartition entre les cohéritiers.

A cet effet, le droit anglais prévoit la nomination d'un administrateur qui sera tantôt l'héritier lui-même (au cas où la masse héréditaire ne se compose que d'immeubles propres « *real estate* »), tantôt un tiers désigné par le testateur (au cas où la succession testamentaire est purement mobilière « *personal estate* » : ou désigné par la Haute-Cour, au cas où la succession *ab intestat* est mobilière.

Dans tous les cas, le rôle de l'administrateur est toujours le même ; il doit faire inventaire, recouvrer les créances, vendre les biens, et payer les dettes dans l'ordre déterminé par la loi.

Le reliquat actif de l'hérédité, après ce règlement, est

(1) Perceron. *Rev. Trim. de Droit civil*. 1904. t. IV.

partagé entre les cohéritiers ; mais un an seulement après le décès, afin de permettre à l'administrateur de procéder, pendant ce délai, à une recherche sérieuse des créanciers du défunt, et de les désintéresser.

En outre, l'hérédité peut être mise en faillite ; ou plutôt, « le patrimoine du *de cujus* peut être administré conformément aux dispositions du bankruptcy act » (1).

Cette faculté est une innovation de la loi de 1883. Auparavant, en effet, la faillite poursuivie avant le décès, suivait son cours ; mais, si elle n'avait pas été ouverte avant le décès, elle ne pouvait plus l'être, à partir de cette époque.

(1) « Tout créancier d'un débiteur décédé dont la créance eût été suffisante pour lui permettre de former contre ce débiteur une demande en déclaration de faillite, si celui-ci était en vie, peut présenter dans les formes prescrites une demande tendant à obtenir une ordonnance prescrivant d'administrer les biens du débiteur décédé, conformément à la loi sur les faillites. » Loi du 25 août 1883 sur les faillites, art. 125, § 1. (Bankruptcy Act.)

TROISIÈME PARTIE

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA DIVISION LÉGALE DES DETTES HÉRÉDITAIRES

Le principe de la division de plein droit des dettes héréditaires comporte un certain nombre de cas exceptionnels où les héritiers du débiteur peuvent être tenus, chacun pour le total d'une dette contractée par leur auteur.

Exceptions, déterminées par l'article 1221 du Code civil.

L'article 1221 du Code civil indique, dans les termes suivants, cinq exceptions, au principe consacré par l'article 1220 du Code, de la division des dettes *entre les héritiers du débiteur* : « Le principe établi dans l'article « précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du « débiteur : 1° dans le cas où la dette est hypothécaire ; « 2° lorsqu'elle est d'un corps certain ; 3° lorsqu'il s'agit « de la dette alternative de choses, au choix du créan-

« cier, dont l'une est indivisible; 4° lorsque l'un des
 « héritiers est chargé seul, par le titre de l'exécution de
 « l'obligation; 5° lorsqu'il résulte, soit de la nature de
 « l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit
 « de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que
 « l'intention des contractants a été que la dette ne pût
 « s'acquitter partiellement. Dans les trois premiers cas,
 « l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypo-
 « théqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur
 « la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours
 » contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier
 « seul est chargé de la dette, et dans le cinquième cas,
 « chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout,
 « sauf recours contre les cohéritiers. »

Avant d'aborder le commentaire de cet article qui a soulevé des dissidences sérieuses, il nous faut présenter une observation générale : c'est que ce texte laisse intact le principe de la division des créances entre les héritiers du créancier.

Cela résulte d'une manière positive de la formule employée par la première phrase de l'article 1221, qui spécifie que c'est « à l'égard des héritiers du débiteur » que le principe de l'article 1230 reçoit exception.

En d'autres termes, dans les cas exceptionnels énumérés par l'article 1221, un seul des héritiers du débiteur pourra être contraint d'exécuter intégralement l'obligation, bien qu'elle soit divisible; mais si, au contraire, c'est le créancier qui laisse plusieurs héritiers, la créance se divi-

sera entre eux, et l'un d'eux ne pourra point exiger l'exécution intégrale de l'obligation.

1^{er} cas. — *La dette est hypothécaire.*

Le premier cas exceptionnel prévu par l'article 1221 est celui où la dette est hypothécaire; et le texte décide, dans son dernier alinéa que l'héritier qui possède le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué, sauf son recours contre ses cohéritiers.

L'article 873 pose le même principe : « les héritiers
« sont tenus des dettes et charges de la succession....
« hypothécairement pour le tout. »

Cette double et identique solution est la conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque. L'obligation hypothécaire de l'héritier, détenteur de l'immeuble hypothéqué, n'empêche point cependant que l'obligation personnelle garantie par l'hypothèque, se divise entre tous les héritiers, y compris celui qui détient l'immeuble.

Il n'y a donc point, dans ce cas : comme il semble nettement résulter de l'article 1221, une exception véritable au principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur. La dette, même garantie par une hypothèque, se divise entre les héritiers du débiteur ; et, dès lors, chacun d'eux n'est tenu de l'action personnelle résultant de l'obligation du défunt que dans la mesure de sa part héréditaire ; néanmoins, ils peuvent être poursuivis pour

le total de la dette, comme possesseurs de biens qui y sont hypothéqués, en vertu du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2144). L'héritier poursuivi par l'action hypothécaire se trouve ici dans la même situation que tout autre détenteur d'un immeuble hypothéqué : il ne peut se soustraire à l'action qu'en payant la totalité de la dette, ou en délaissant l'immeuble hypothéqué. L'alinéa 1^{er} de l'article 1221 n'est donc qu'une application du droit commun hypothécaire : ce n'est pas l'héritier que le créancier peut poursuivre pour le tout : c'est le détenteur de l'immeuble hypothéqué ; de sorte que ce n'est pas la dette qui ne se divise pas, comme le dit inexactement la loi ; mais bien l'hypothèque.

Certains auteurs (1) ont exprimé l'idée que la disposition du 1^{er} alinéa de l'article 1221, aux termes duquel le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur de toute dette divisible, reçoit exception quand il s'agit d'une dette hypothécaire, ne contient pas, comme on le pense communément, une simple application de la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque. Elle exprime cette idée que l'héritier, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ne peut, contre le gré du créancier autorisé à refuser tout paiement qui ne serait pas intégral, se placer, au moyen du paiement de sa part, dans la position d'un

(1) V. Aubry et Rau, t. IV, § 301, n° 26.

V. en sens contraire : Demolombe, t. XVI, § 60 s. ; Colmet de Santerre, t. V, 175 *bis* ; Laurent, t. XVII, 407 s.

tiers détenteur ordinaire, en ce qui concerne les parts de ses cohéritiers.

La règle, posée par l'article 1221, 1^o relative à l'hypothèque, est également applicable au gage. Le gage, en effet, n'est pas indivisible autrement que l'hypothèque. L'article 2083 le dit formellement, et dispose que « le gage
« est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette
« entre les héritiers du débiteur, ou ceux du créancier ;
« et que l'héritier du débiteur qui a payé sa portion de
« la dette ne peut demander la restitution de sa portion
« dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement ac-
« quittée ».

2^o cas. — *La dette est d'un corps certain.*

La seconde exception, prévue par l'article 1221, a lieu lorsque la dette est d'un corps certain, c'est-à-dire d'une chose déterminée dans son individualité.

Aux termes mêmes de l'article 1 221, cette seconde exception consiste en ce que l'héritier qui possède pour le tout la chose due peut être poursuivi pour le tout, sur cette chose, sauf son recours contre ses cohéritiers. Ce n'est point qu'en ce cas l'obligation soit indivisible ; elle est, au contraire, parfaitement divisible ; mais, comme l'exécution ne peut en être accomplie que par celui des héritiers qui, par l'effet du partage, est devenu seul possesseur de la chose, il en résulte qu'il peut être poursuivi

et condamné seul à la délivrance de cette chose, pour le total, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Dumoulin prenait soin de faire observer qu'il ne s'agit pas ici de l'action réelle, mais bien de l'action personnelle. « *Quamvis actio sit mere personalis* » disait-il. S'il s'agissait de l'action réelle, il n'y aurait point d'exception aux principes, puisque cette action s'exerce toujours, par sa nature propre, contre le tiers possesseur (1).

Si l'action personnelle en délivrance est indivisible, dans le sens de l'article 1221, la raison en est d'après Bigot Préameneu : « que si le créancier s'adressait aux autres héritiers, il faudrait que ceux-ci revinssent contre le cohéritier qui serait possesseur du corps certain. Ce serait un circuit vicieux d'actions ».

Quoi qu'il en soit du motif de l'article 1221, 2°, il est certain que l'indivisibilité relative qu'il établit de l'action personnelle offre, actuellement, moins d'intérêt que jadis, car, d'après le principe nouveau du Code civil, le créancier devenant propriétaire, par le seul effet du contrat : lorsque le contrat a pour objet un corps certain, il en ré-

(1) Il est à remarquer que les termes de l'article 1221, n° 2, indiquent qu'il ne s'agit point ici d'un simple délaissement, à faire en vertu d'une action en revendication ; mais de l'accomplissement d'une obligation de livrer, dont l'exécution est réclamée au moyen d'une action personnelle. L'article 1221-2°, consacre, quant à cette obligation, et surtout en ce qui concerne l'interruption de la prescription, une véritable exception aux règles de la divisibilité. Quant à l'action en revendication, elle doit toujours, conformément à la règle « *vindictio rem sequitur* », être dirigée contre le détenteur.

sulte qu'il pourra exercer aussi l'action réelle pour le tout, contre celui des héritiers qui en sera détenteur.

Pour que l'héritier possesseur du corps certain puisse être poursuivi pour le total, il faut que la chose due soit arrivée entre ses mains, par le fait d'un partage, ou de tout autre acte en tenant lieu.

Si, en dehors de tout acte de ce genre, il était en possession de la chose, d'une façon simplement matérielle, et, sans autre titre, même apparent, que sa qualité d'héritier pour partie, il ne pourrait être poursuivi, ni condamné pour le tout. En effet, tant que dure l'indivision, la dette est divisée forcément entre les divers héritiers, et nul d'entre eux n'a qualité pour faire délivrance de la totalité de la chose due.

De même, comme le remarquait Pothier, l'article 1221, 2^e, serait inapplicable, si l'un des héritiers, possédait la chose due, non en vertu d'un partage, mais en vertu d'un titre qui lui fût personnel : il ne pourrait alors être condamné à la payer que pour la part pour laquelle il est héritier : c'est ce qui arriverait, si le débiteur originaire avait promis une chose qui ne lui appartenait pas, et qui se trouvait être, au moment de son décès, la propriété d'un de ses héritiers.

Au surplus, le créancier pourrait encore demander sa part à l'un quelconque des autres héritiers après le partage qui aurait attribué à l'un des héritiers toute la chose qui fait l'objet de l'obligation ; et, il pourrait encore en être ainsi, alors même que, par une clause de l'acte de

partage, celui des héritiers auquel la chose a été attribuée aurait été chargé seul d'en faire la délivrance au créancier : car, les conventions particulières intervenues entre les héritiers du débiteur sont impuissantes à modifier le droit du créancier, et à restreindre à un seul, pour le tout, l'action qu'il peut exercer contre chacun d'eux séparément (v° Aubry et Rau. T. IV, § 304, p. 55, n° 29).

Dans le cas où le défunt avait seulement la détention du corps certain, à titre de dépôt ou de prêt, et où il était tenu de restituer par l'action « *commodati vel depositi* », dit Dumoulin, l'exception à la division de plein droit de la dette édictée par l'article 1221, 2°, s'applique aussi bien que dans le cas où le défunt était propriétaire du corps certain. L'exception de l'article 1221, 2° a lieu, en effet, quelle que soit la cause d'où procède, à la charge des héritiers, l'obligation dont ils sont tenus, du chef de leur auteur, délivrer un corps certain : ce que la loi considère, ce n'est pas la cause de la prestation, mais seulement son objet (v° Demotombe. T. III, n° 569).

Cette même exception (art. 1221, 2°) ne peut pas recevoir d'application, du moins immédiate, lorsque l'objet de l'obligation consiste en une chose qui n'est déterminée que dans sa quantité ou dans son espèce (1). En effet, si cet objet, même après sa détermination, consiste en une chose qui s'apprécie au compte, au poids ou à la

(1) V. Larombière, s. l'art. 1221, n° 15. s

mesure, l'obligation est parfaitement divisible, à moins qu'il ne résulte de l'intention expresse ou présumée des parties une indivisibilité de paiement, conformément à l'article 1221, 5°. Si, d'autre part, l'objet n'est déterminé que relativement à son espèce, point n'étant de corps certain, tant que la chose n'est pas déterminée dans son individualité, l'exception de l'article 1221, 2° ne saurait s'appliquer. Le créancier ne pourrait donc poursuivre chacun des héritiers du débiteur, que pour sa part et portion, tant qu'ils n'auraient pas déterminé la chose dans son individualité. Ce fait, comme il y a alors dette de corps certain, l'exception de l'article 1221, 2° redevient applicable, et le créancier peut poursuivre pour le tout celui des héritiers qui détient la chose due.

Lorsque l'objet promis comprend plusieurs choses indéterminées, mais considérées comme un tout (par exemple un attelage de quatre chevaux), les héritiers du débiteur étant quatre, ne pouvaient valablement offrir chacun un cheval, mais il en serait autrement, au cas où les chevaux seraient dus « *ad numerum, non sub nomine* » « *quadrigæ* » ou bien encore « *simpliciter in genere* ». Comme il y aurait alors autant de corps certains que de choses dues, chacun des héritiers du débiteur pourrait offrir valablement un seul cheval au créancier, de même que chacun des quatre héritiers du créancier pourrait demander un seul cheval au débiteur (1).

(1) V. Dumoulin, 2^e part., n° 41.

A ce propos, Pothier remarquait la différence qui existe au point de

3^e cas. — *Dette alternative de choses, au choix du créancier, dont l'une est indivisible.*

La troisième exception a lieu lorsqu'il s'agit de la dette alternative, au choix du créancier, de choses dont l'une est indivisible, en ce sens que les débiteurs ne peuvent sous prétexte de la divisibilité de l'une des prestations comprises dans la dette alternative, empêcher le créancier de choisir la prestation indivisible.

Tel est le véritable sens de la disposition assez obscure du n° 3, de l'article 1221.

Par exemple, une personne doit une certaine somme d'argent ou la constitution d'une servitude de passage sur son fonds au profit du créancier, au choix de ce dernier. Le débiteur meurt, avant l'option du créancier. Si alors, celui-ci choisit le paiement de la somme d'argent, la dette se divisera quant au paiement, entre tous les héritiers du débiteur, conformément au principe. Si, au contraire, il exige la constitution de la servitude la dette sera indivisible. Mais, il ne faut point s'y trom-

vue de la divisibilité, entre les obligations qui comprennent plusieurs choses indéterminées et celles qui comprennent plusieurs corps certains. Les premières se divisent numériquement, quand une division exacte est possible. Ainsi, quand le débiteur doit livrer deux arpents de terre indéterminément, chacun de ses héritiers devient alors débiteur d'un arpent envers le créancier, et non point de la moitié de deux arpents. Les secondes, au contraire, se divisent par portion dans chaque corps certain : Un débiteur doit tel arpent de terre et tel autre arpent ; chacun de ses héritiers doit alors une moitié dans l'un et l'autre arpent. Cf. L. 27. D. De solut.

per, la dette ne se divisera pas, non point par exception au principe posé par l'article 1220, mais par application de l'article 1217, parce que l'objet de la dette est alors indivisible.

Ainsi, suivant le choix du créancier, la dette sera : ou tout à fait divisible, ou tout à fait indivisible, en sorte qu'il est impossible de trouver dans l'article 1221 3°, une exception au principe de la division des dettes divisibles.

Ce troisième alinéa de l'article 1221 était, d'ailleurs, tout à fait inutile à insérer dans le texte. En effet, il avait pour but de sauvegarder le choix qui appartient au créancier (1), et d'écartier l'objection qu'on aurait pu élever contre lui, à savoir qu'il n'avait pas le droit, en optant pour la chose indivisible, de faire obstacle à l'application de la règle qui prescrit la division de la dette entre les héritiers ; mais le créancier aurait eu facilement raison de cette objection, même sans l'article 1221-3°. En effet, il tient son droit d'option de la convention : Or, celle-ci lie les héritiers comme le défunt lui-même, et de ce fait, il est bien dans le droit du créancier de choisir la chose indivisible, avant comme après la mort de son débiteur.

(1) Bigot de Préameneu disait, dans l'exposé des motifs : « S'il s'agit de la dette alternative de choses, au choix du créancier, et dont l'une soit indivisible, les héritiers ne sauraient réclamer une division qui serait contraire au droit que le créancier a, de choisir, ou au choix qu'il aurait fait. » Locré, t. XII, p. 338, n. 401.

L'article 1221 dispose que l'héritier « qui possède la chose due » peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers, au cas où le choix du créancier porterait sur la chose indivisible, dans l'hypothèse prévue par l'alinéa 3, du même article.

Par application de l'article 1222, il faut même décider que, l'obligation étant, en ce cas, tout à fait indivisible, chacun des héritiers pourra être poursuivi pour le tout (1).

4° cas. — L'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation.

La quatrième exception vise le cas où l'un des débiteurs a été chargé seul, par le titre constitutif, ou par un titre postérieur, de l'exécution de l'obligation : en ce que ce débiteur peut être poursuivi, et doit être condamné pour le tout, sans être autorisé à faire diviser la condamnation en appelant en cause ses codébiteurs, sauf seulement son recours contre ces derniers. Dans cette hypothèse, l'indivisibilité du paiement résulte de la volonté expresse des parties contractantes (2), qui l'ont stipulée pour éviter au créancier les inconvénients d'une poursuite et d'un paiement divisé.

La validité de cette clause qui ne paraît pas avoir été

(1) V. Demolombe, t. III n° 563.

(2) Bigot-Préameneu disait : « La volonté qu'a eue le débiteur de dispenser son créancier d'une division incommode doit être rem-
plie. » (*Exposé des motifs*. Loaré. t. XII, p. 358, n. 304).

admise en droit romain (1), pourrait soulever des doutes, car elle semble contraire au principe qui défend de promettre pour autrui. En effet, d'après le principe de la division légale des dettes, chacun des héritiers ne doit que sa part dans la dette, et, dès lors, convenir que l'un d'eux pourra être poursuivi pour une part supérieure à sa part héréditaire, c'est stipuler que celui qui est étranger à une dette peut être tenu de la payer. Dumoulin (2^e partie, n^{os} 30 et 31) et après lui Pothier (n^o 313), répondaient à cette objection en distinguant la dette elle-même de son exécution.

Sans nul doute, les parties ne pourraient point modifier par leurs conventions, la situation respective de leurs divers héritiers, telle qu'elle est fixée par la loi, et augmenter les obligations des uns, en diminuant celles des autres; ce serait non seulement promettre pour un tiers, mais aussi faire un pacte sur succession future, et, à tous égards, la nullité de la clause s'imposerait.

Mais à l'égard de l'exécution de l'obligation du payement, l'un des héritiers peut, sans conteste, en être chargé seul, sans que pour cela, il soit porté atteinte aux principes. Si, en effet, il paie la totalité de la dette, il aura ensuite son recours contre ses cohéritiers.

En ce qui concerne la nature du titre par lequel l'héritier peut être chargé, seul, de l'exécution de l'obligation, il semble généralement certain que ce titre peut

(1) Cf. l. XLV, § 1. D. de verb. oblig.

être un testament aussi bien qu'une convention, et que ce peut être soit le titre constitutif de l'obligation, soit un titre postérieur (V^o Aubry et Rau. T. IV, § 301).

Le texte de l'alinéa 4, de l'article 1221, ne parle que du cas où *l'un des héritiers* est chargé, seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation ; mais cette charge pourrait-elle être imposée par le titre, à plusieurs d'entre les héritiers, ou même à tous les héritiers ?

Il nous semble que la validité d'une semblable clause devrait être admise, car elle s'écarte moins du droit commun, en plaçant dans une condition d'égalité plusieurs ou tous les héritiers (1).

Dans cette hypothèse où un certain nombre, sinon l'ensemble des héritiers ont été chargés, par le titre, de l'exécution de l'obligation, la question se pose de savoir si c'est parce que solidaire, ou parce qu'indivisible que l'obligation peut être recouvrée pour le tout contre chacun des héritiers.

Certains auteurs estiment que si les héritiers du débiteur sont soumis à une action totale, c'est uniquement à raison du lien personnel qui naît de l'engagement, et non point à raison de la qualité de la chose qui fait l'objet de l'obligation, en d'autres termes, à cause de la solidarité

(1) Par un arrêt du 16 février 1838, la Cour de cassation a tranché la question en ce sens, mais en décidant : que la stipulation d'après laquelle chacun des héritiers du débiteur sera tenu pour le tout, ne sera pas opposable à des héritiers bénéficiaires. Les obligations du défunt se répartissent nécessairement entre chacun d'eux, jusqu'à concurrence de son émolument. (V. D. P. 38. 1. 428).

qui résulte de la qualité du lien juridique, et non pas, à cause de l'indivisibilité qui résulte de la nature de la chose (1).

M. Duranton (XI-297) se prononce en sens contraire, et invoque, à l'appui de son opinion l'article 1223 dont il prétend tirer un argument *a fortiori*. Mais cet argument ne semble pas juste : il s'agit, en effet, dans l'article 1223 d'une obligation indivisible dont l'exécution partielle ne peut avoir lieu, malgré la division de la condamnation, qui ne reçoit application que dans le cas où l'obligation originaire se convertit en dommages-intérêts, faute d'exécution intégrale. Dans l'article 1221, au contraire, il est question d'une obligation essentiellement divisible, et qui pourrait être exécutée partiellement, si le jugement prononçait la division de la condamnation.

Or, comme cette exécution partielle porterait nécessairement atteinte au titre qui a chargé l'un des débiteurs de l'exécution intégrale de l'obligation, il en résulte que la division de la condamnation, ainsi que la mise en cause demandée dans le but de la faire prononcer, ne sont pas admissibles, et que l'héritier poursuivi doit être condamné pour le tout. Ce qui confirme encore cette manière de voir, c'est que l'article 1221, en accordant au débiteur poursuivi son recours contre ses co-débiteurs, suppose nécessairement qu'il a été condamné seul à l'exé-

(1) V. Larombière, sur l'article 1221, n° 25.

cution intégrale de l'obligation, et que l'article 1225 distingue bien nettement le cas où le débiteur poursuivi peut mettre en cause ses codébiteurs, pour faire diviser la condamnation, du cas où il doit être condamné seul, sauf son recours (Aubry et Rau. T. IV, § 304, p. n° 33).

5° cas. — *Intention des contractants que la dette ne pût s'acquitter partiellement.*

La cinquième exception prévue par l'article 1221 se présente, lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. C'est là une espèce d'indivisibilité, appelée par Dumoulin et Pothier, l'indivisibilité de paiement *individuum solutione* (1).

La disposition de l'article 1221-3° a été empruntée presque textuellement à Pothier. Il est donc assez naturel, pour l'expliquer, de remonter à la source même ou le législateur l'a puisée.

(1) « C'est celle, dit Pothier, qui ne concerne que le paiement de « l'obligation, et non l'obligation même, lorsque la chose due est par « elle-même divisible et susceptible de parties, et peut être due, pour « parties, soit aux différents héritiers du créancier, soit par les différents héritiers du débiteur, mais ne peut être payée pour parties. » (n° 294).

Pour les deux dernières circonstances qu'indique l'article 1221-5°, Pothier nous indique lui-même la portée de la règle.

Ainsi, d'abord, d'après lui, « la chose qui fait l'objet de l'engagement » révélera chez les parties l'intention que la dette ne puisse s'acquitter partiellement, soit, lorsque pouvant être divisée en parties intellectuelles, elle ne peut pas l'être en parties réelles ; ou même, lorsque cette chose pouvant être divisée en parties réelles, elle ne peut l'être néanmoins, sans qu'il en résulte un préjudice pour le créancier. Ainsi, Pothier, supposant qu'une personne a acheté ou pris à ferme un héritage, quoique cet héritage soit susceptible de parties, décide que l'un des héritiers de celui qui l'a vendu ou donné à ferme ne serait pas reçu à offrir à cette personne sa part indivise ou divisée de cet héritage, pour s'acquitter envers elle de son obligation, si ces cohéritiers n'étaient aussi, de leur côté, prêts à lui délivrer les leurs, car la division de cet héritage lui porterait préjudice, ne l'ayant acheté ou pris à ferme que pour l'avoir en total, ou en jouir en total (1).

On peut aussi considérer comme non susceptible de division, en raison de la chose qui fait l'objet de l'engagement, une dette qui a pour objet une chose « in genere », indivisible en parties réelles (2).

(1) V. Pothier, n° 316.

(2) Jugé que, en cas de vente volontaire ou judiciaire, le vendeur

En second lieu, quant « à la fin qu'on s'est proposée dans le contrat », c'est ce qui arrive, par exemple, quand le créancier qui prête une somme d'argent, en stipule le remboursement à une date fixe, en indiquant que les fonds lui sont nécessaires pour exercer un réméré, dont le délai expire vers la même époque (1).

Quant à la troisième circonstance indiquée par l'article 1221-5°, d'où peut résulter l'intention des parties d'établir une indivisibilité de paiement : à savoir la « nature de l'engagement », c'est-à-dire le caractère particulier de la convention, ou le fait qui forme la cause génératrice de l'obligation, il est assez difficile d'indiquer les hypothèses dans lesquelles pareille indivisibilité pourrait se produire. Pothier lui-même n'en donne point d'exemple. Quant à ceux que proposent les auteurs, ils semblent bien plutôt rentrer dans la catégorie des obligations non susceptibles de division, à raison de leur

peut poursuivre pour le tout la résolution de la vente ou de l'adjudication contre tous les héritiers de l'acquéreur, bien que l'un, seul d'entre eux, n'ait point rempli les conditions du contrat. (Besançon, 2 février 1855.)

(1) Il a été jugé que, du caractère plutôt réel que personnel de l'amende fiscale, aussi bien que de la fin que le législateur s'est proposée, en l'édictant, on doit conclure que l'amende fiscale ne peut être acquittée partiellement par ceux qui l'ont encourue; et qu'elle doit être prononcée indivisiblement contre eux, (Dans l'espèce, les représentants à titre universel du délinquant.) Paris, 10 janvier 1896.

Beaucoup d'auteurs citaient encore, avant l'abolition de la contrainte par corps, le cas où une personne se serait fait promettre une certaine somme d'argent pour sortir de prison.

objet ou de leur fin. Telle est, entre autres, la dette d'aliments qui, dans la supposition même qu'elle fût indivisible « solutione » ce qui est très contestable, le serait plutôt à raison de la fin que de la nature de l'engagement.

Certains auteurs donnent aussi comme exemple d'une obligation rendue indivisible par la nature de l'engagement, l'obligation alternative, en ce sens que l'indivisibilité du choix subsistant, après la mort du débiteur, comme avant, ses héritiers doivent s'entendre pour offrir tous au créancier l'une des choses promises (v. Demolombe. T. XVII, n° 418).

Dans les divers cas prévus par l'article 1221-5°, la non-division de la dette résultant de l'indivisibilité « solutione » dépend, en définitive, de l'intention des parties, d'où il résulte que les tribunaux apprécient souverainement les circonstances où l'indivisibilité du paiement peut résulter, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat.

Quels sont les effets que produit l'indivisibilité « solutione ? »

Dans notre ancien droit, cette indivisibilité ne donnait pas au créancier le droit de poursuivre chacun des héritiers pour le tout : ce qui en résultait seulement, c'est qu'aucun des héritiers ne pouvait se libérer en offrant sa part, si ses cohéritiers n'offraient pas en même temps la leur, de sorte que c'était par voie d'exception seule-

ment que le créancier pouvait se prévaloir de l'indivisibilité en refusant un paiement qui n'était pas intégral (1).

Le Code civil, sur ce point, a dérogé aux anciennes traditions : l'article 1221 donne formellement le droit au créancier de poursuivre pour le tout, suivant les cas, soit un seul ou plusieurs des héritiers, soit tous les héritiers ; résultat logique, en effet : car, l'indivisibilité « solutione » étant une exception à la division de la dette, la dette ne doit pas se diviser, en sorte que chacun des héritiers ou l'un d'eux devant payer le tout, le créancier doit aussi pouvoir poursuivre le paiement pour le tout (v. Larombière, sur l'art. 1221, n° 37).

La volonté des parties, de laquelle résulte expressément ou implicitement l'indivisibilité « solutione » pourrait se borner à ce que le créancier pût seulement, par voie d'exception, refuser un paiement partiel, mais sans avoir le droit de poursuivre chaque cohéritier sur ses biens personnels, pour plus que sa part virile.

L'indivisibilité de paiement ne produit son effet qu'à l'égard des héritiers du débiteur, ainsi qu'il résulte de l'article 1221. Les héritiers du créancier sont donc toujours soumis au principe de la division, et chacun d'eux ne peut réclamer que sa part héréditaire dans la créance. Le Code, sur ce point, a encore innové, car, dans notre ancien droit, l'indivisibilité « solutione » pouvait avoir

(1) V. Pothier, n° 316.

lieu aussi bien à l'égard des héritiers du créancier, activement, qu'à l'égard des héritiers du débiteur, passivement (Pothier, n° 316).

Cependant, en vertu de la règle posée par l'article 1134, d'après laquelle les conventions légalement contractées font la foi des parties contractantes, l'indivisibilité du paiement pourrait encore produire aujourd'hui les effets qu'elle entraînait autrefois, dans le cas où il apparaîtrait que l'intention des parties a été de les y attacher. Il est bien vrai que l'article 1221 n'admet, dans son texte, d'exception au principe de l'indivisibilité qu'à l'égard des héritiers du débiteur, mais elle n'est point pour cela exclusive d'une autre exception à l'égard des héritiers du créancier.

Celui des héritiers du débiteur qui est poursuivi sur le fondement de l'article 1221 peut-il demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers afin de faire diviser la condamnation?

La question est controversée. Une première opinion se fonde sur ce que l'article 1223 donne ce droit à l'héritier quand il s'agit d'une véritable obligation indivisible, prétend que, *a fortiori*, il faut le donner à l'héritier, dans notre hypothèse, attendu qu'il s'agit ici d'une obligation divisible, mais dont le paiement seul ne peut pas être divisé. Le résultat pratique de cette opinion serait que la dette deviendrait ainsi véritablement solidaire à la charge de l'héritier, alors qu'il est certain, cependant,

que l'indivisibilité ne lui imprime point le caractère de la solidarité.

Dès lors, l'insolvabilité de l'un des héritiers serait supportée par son cohéritier, ce qui serait également contraire aux principes qui régissent les dettes purement personnelles.

Il semble bien certain, contrairement à cette première opinion, qu'on ne peut argumenter par analogie, de l'article 1225, car il s'agit, dans ce texte, d'une obligation indivisible, dont l'exécution partielle ne peut avoir lieu. Or, dans l'article 1221, il est question, au contraire, d'une obligation essentiellement divisible, et qui pourrait être exécutée partiellement, si le jugement prononçait la division de la condamnation. Or, cette exécution partielle porterait nécessairement atteinte à la convention qui a eu précisément pour but de permettre au créancier de réclamer l'exécution intégrale contre l'un quelconque des héritiers de son débiteur. Donc, sous peine d'anéantir cette convention, on ne doit pas admettre la possibilité de diviser la condamnation, et la mise en cause demandée dans le but de la faire prononcer.

Du reste, ce qui confirme cette opinion c'est que l'article 1221, après avoir dit que l'héritier peut être poursuivi, pour le tout, lui accorde un recours contre ses codébiteurs : ce qui suppose nécessairement qu'il a été condamné seul à l'exécution de l'obligation pour le tout.

Mais, d'autre part, si l'héritier poursuivi ne peut pas

faire diviser la condamnation entre ses cohéritiers, il peut mettre ces derniers en cause, afin que chacun soit condamné, comme lui, à l'exécution intégrale de l'obligation.

Vu : Le Doyen,
Ch. LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,
A. TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUE	1

PREMIÈRE PARTIE.

De la division des dettes dans le Droit actuel	15
1 ^{re} hypothèse. — La succession est dévolue à plusieurs héritiers <i>ab intestat</i>	16
2 ^e hypothèse. — La succession est dévolue à des héritiers légitimes en concours avec un légataire universel ou à titre universel	29
3 ^e hypothèse. — Situation des légataires universels vis-à-vis des créanciers héréditaires, lorsqu'ils viennent seuls à la succession	38
4 ^e hypothèse. — Cas de concours des héritiers avec des personnes exerçant un droit de retour légal	39

DEUXIÈME PARTIE.

Conséquences de la division des dettes héréditaires....	43
CHAPITRE PREMIER. — <i>Effets de poursuites collectives engagées à l'encontre des héritiers du débiteur, quant à la détermination du ressort</i>	45

CHAPITRE II. — <i>Effets de l'insolvabilité de l'un des héritiers.</i>	58
<i>Hypothèse spéciale : Rapport effectué en moins-prenant par un cohéritier insolvable</i>	63
A) De l'influence de la séparation des patrimoines sur la division des dettes, au cas d'insolvabilité de l'un des héritiers	68
B) Les cohéritiers qui ont droit au rapport sont-ils des créanciers personnels du cohéritier soumis au rapport.	95
C) Solution diverses proposées pour parer aux inconvénients de la division des dettes, spécialement dans l'hypothèse du rapport en moins-prenant effectué par un cohéritier insolvable	99
I. Opposition à partage par les créanciers.....	103
II. Présomption de collusion entre les héritiers.....	104
III. Les créanciers pourraient écarter le rapport en moins-prenant, comme leur étant étranger.....	108
IV. Saisie des biens pendant l'indivision	109
D) Procédure collective de liquidation, usitée dans les Législations Allemande et Anglaise	114
Droit Allemand.....	115
Droit Anglais.....	120

TROISIÈME PARTIE.

Exceptions au principe de la division légale des dettes héréditaires.....	123
---	-----

